

和仏法律学校講義録

| | |
|-----|---|
| 著者 | 副島 義一，古賀 廉造，松室 致，秋山 雅之介 |
| 出版者 | 和佛法律學校 |
| 巻 | 3 |
| 号 | 号外の2 |
| ページ | 1-55 |
| 発行年 | 1900-03-23 |
| URL | http://hdl.handle.net/10114/4692 |

第10期

和佛清學 講義 第10期

每月貳回

目次

憲法 (自三八三頁至四一四頁) 法律學士 副島 義一

刑法總論 (自四四一頁至四六〇頁) 法律學士 古賀 廉造

刑事訴訟法 (自二五頁至四〇頁) 法律學士 松 室 致

號外之貳

戰時國際公法 (自一八九頁至二二〇頁) 法律學士 秋山 雅之介

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24

●三十二年度講義錄號外ニ付テ

三十二年度講義錄號外ハ二、三、四ノ三月月ニ涉リ發行ノ豫定ナルヲ以テ右號外ノ購讀者ハ來ル四月迄ノ月謝ヲ前納セラルルハ隨意ナレトモ其以上ハ追テ報道スル迄納付方見合スヘシ

尙右號外ハ當初取纏メ發行ノ豫定ナリシモ後俄ニ分割シテ發行スルコトト爲リタルニ由リ印刷非常ニ幅狭シ爲メニ二月ハ豫定ノ發行期日ニ後レタルモ本月以後ハ成ルヘク豫定期日ニ發行スヘシト雖モ多少ノ遅延ハ免レサルヲ以テ豫メ焉ヲ諒セヨ

●三十三年度講義錄附錄ニ付テ

本校ハ三十二年度ノ講義錄ヲ無事ニ完結スルト同時ニ更ニ三十三年度ノ講義錄ヲ發行スルコト別欄廣告ノ如シ而シテ當講義錄ノ附錄トシテ掲載スル科目ハ其附錄ノミノ購讀者許サスト雖モ三十二年度ノ校外生諸子ニ限リ特ニ其各部ニ屬スル附錄ノミノ購讀者諸子聊カ以テ其舊誼ニ酬ヒントス即チ全部ノ校外生ハ全部又ハ一部ノ附錄ヲ一部ノ校外生ハ一部ノミノ附錄ヲ購讀者ルコトヲ得ニ部三部亦同シ

●新講義錄附錄購讀者ニ告ク

三十三年度新講義錄附錄ノミノ購讀者ニ對シテハ附錄掲載ノ都度之ヲ配付セシ一定ノ紙數(凡ソ八十頁)ニ達シタル上纏メテ之ヲ配付ス
右ニ付キ若シ掲載ノ都度配付ヲ望ム者ハ特ニ郵送料ヲ送付スヘシ

法ニ於テ全ク實質上ノ法律ヲ認メサルト爲ストキハ此說ハ一理ナキニアラス憲法ハ唯形式上ノ法律ノ成立方法ヲ規定シタルニ過キスト爲ストキハ憲法ニ法律ヲ以テ定ムト規定ヒル以外ノ事項ニ關シテハ必スシモ法律ヲ要スルモノニアラス命令ヲ以テモ規定スルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス何トナレハ若シ然ラストセハ法律ノ規定事項ヲ列舉スル必要ナケレハナリ或人ハ此說ニ對シテ繼令法律ヲ以テ悉ク形式上ノ意味ニ解スルモ憲法上法規ノ規定事項以外ノ事項ヲ當然命令ニテ規定スルコトヲ得ト云フ論決ヲ生セス何トナレハ憲法ニ於テハ命令ノ目的ヲ記載セリ即チ法律ヲ執行スル爲メニ又ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ命令ヲ發ストアリ故ニ此目的以外ニハ命令ヲ發スルコトヲ得スト云ヘリ然レトモ立法ニ付テ原則上ノ規定ナシトスル以上ハ命令ノ範圍ハ此目的ニ限ルモノト謂フコトヲ得ス何トナレハ此規定ハ憲法ニ於テ或事項ニ關シテハ法律ヲ以テ定ムトアリ此等ノ事項ヲ規定セル法律ニ於テ執行ニ關スル規定ヲ缺乏セル場合ニ執行命令ヲ發スルコトヲ得ト解スルコトヲ得ルヲ以テナリ憲法ニ法律ヲ以テ定ムトアル

090
1899
3-2-2

●三十三講義錄號外ニ付テ

三十二年度講義錄號外ハ二二二四ノ三ノ月ニ抄リ
發行ノ規定ナルヲ以テ右號外ノ講義者ハ本年四月
迄ノ月間ヲ前納セラルルハ規定ナレトモ其以上ハ
追テ報達スル迄納付方見合セシ
尚右號外ハ普通取置ノ發行ノ規定ナシモ後撰ニ
分別シテ發行スルコトヲ爲リタルニ由リ印刷非常
ニ艱難ヲ爲シ二月ハ規定ノ發行期日ニ達セタガ
モ本月以後ハ成ルヘク規定期日ニ發行スヘト雖
モ多少ノ遲延ハ免レタルヲ以テ茲ノ爲ニ此セシ

●三十三講義錄附錄ニ付テ

本校ハ三十二年度ノ講義錄ハ三十三年度ノ講義錄ニ付テ
時ニ夏ニ三十三年度ノ講義錄ヲ發行スルコト別圖
廣告ノ如ク而シテ其間講義者ノ附屬トシテ掲載スル
科目ハ其附錄ノイノ條ニ於テ三十二年度ノ校外生
度ノ校外生間ニ於テハ其姓名等ニ屬スル附屬ノ
ノ建築ヲ識テ事ヲ以テ其姓名等ニ屬スル附屬ノ
全部ノ校外生ハ全部又ハ一學ノ附屬ノ一學ノ校外
生ハ一學ノ附屬ヲ附屬スルコトヲ特ニ三十二
亦同シ
右附屬志願ノ者ハ此附屬ニ三十二年度ノ但シ其
金一圓ヲ要ス
●新講義錄附錄讀者ニ告ク
三十三年度新講義錄附錄ノイノ條ニ於テ三十二
附屬者ノ姓名等ヲ附屬セシメ一學ノ附屬ハ凡ソ八
十頁ニ達スル上ニ屬シテ之ヲ配付ス
亦付テ其姓名等ノ附屬者ハ其姓名等ハ特ニ附屬
例ヲ附屬スルヘシ

法ニ於テ全ク實質上ノ法律ヲ認メサルト爲ストキハ此說ハ一理ナキニアラス
憲法ハ唯形式上ノ法律ノ成立方法ヲ規定シタルニ過キスト爲ストキハ憲法ニ
法律ヲ以テ定ムト規定ヒル以外ノ事項ニ關シテハ必スシモ法律ヲ要スルモノ
ニアラス命令ヲ以テモ規定スルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス何トナレハ若シ
然ラストセハ法律ノ規定事項ヲ列舉スル必要ナケレハナリ
或人ハ此說ニ對シテ繼令法律ヲ以テ悉ク形式上ノ意味ニ解スルモ憲法上法規
ノ規定事項以外ノ事項ヲ當然命令ニテ規定スルコトヲ得ト云フ論決ヲ生セス
何トナレハ憲法ニ於テハ命令ノ目的ヲ記載セリ即チ法律ヲ執行スル爲メニ又
ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ命令ヲ發ストアリ故
ニ此目的以外ニハ命令ヲ發スルコトヲ得スト云ヘリ然レトモ立法ニ付テ原則
上ノ規定ナシトスル以上ハ命令ノ範圍ハ此目的ニ限ルモノト謂フコトヲ得ス
何トナレハ此規定ハ憲法ニ於テ或事項ニ關シテハ法律ヲ以テ定ムトアリ此等
ノ事項ヲ規定セル法律ニ於テ執行ニ關スル規定ヲ缺乏セル場合ニ執行命令ヲ
發スルコトヲ得ト解スルコトヲ得ルヲ以テナリ憲法ニ法律ヲ以テ定ムトアル

ヲ以テ執行ニ關スルコトモ命令ニテハ規定スルコトヲ得サルカノ疑ヲ生スルヲ以テ此疑ヲ生セサラシメンガ爲メニ執行命令ヲ發スルコトヲ得トノ規定ヲ設ケタリト解釋スルコトヲ得レハナリ

又憲法第二章ニ於テハ臣民ノ權利義務ト題シ此章中ノ箇條ニ於テ臣民ノ國家ニ對スル權利義務ヲ列舉セリ故ニ一見スレハ臣民ノ國家ニ對スル權利義務ハ此列舉シタル箇條ニ限リ他ニ權利ヲ負フコトナキカ如ク見ユ且此章中ニハ多クハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ法律ノ範圍内ニ於テ法律ニ依ル等ノ規定アルニハ臣民ノ國家ニ對スル權利義務ノ範圍ヲ定ムルハ全ク法律ノミナルカ如キ觀アリテ命令ニテハ全ク之ヲ規定スルヲ得サルカ如ク見ユ故ニ憲法第九條ニハ安寧秩序ノ保持幸福増進ノ爲メナラハ猶ホ命令ヲ以テモ臣民ニ國家ニ對スルノ義務ヲ科シ又或場合ニハ國家ニ對シ權利ヲ有ストノ規定ヲ設ケタルコトヲ得ヘキコトヲ規定シタルモノナリ即チ憲法第九條ノ規定ハ主トシテ憲法第二章トノ關係ノ爲メニ設ケタル規定ナリト解スルヲ得ヘシ憲法第九條ハ斯ル目的ノ爲メニ設ケタル規定ニシテ命令ノ唯一ノ目的ヲ規定セタルモノニアラサルユヘ此

コリ以外ノ事項ニ關シテ命令ヲ發スルハ憲法ノ決シテ禁スル所ニアラスト解釋スルモ亦強ヒテ異論ヲ挾ムコトヲ得サルヘシ故ニ若シ法律ヲ全ク形式的ノ意義ニ解セハ憲法ニ法律ヲ以テストノ制限ナキ事項ニ關シテハ如何ナル事モ命令ニテ規定シ得ルコトト解釋セサルヘカラサルニ至ルヘシ然レトモ是レ一般ノ立憲政體ノ原則ニ反スルノミナラス亦我憲法ノ決シテ認メタル原則ニアラサルナリ

或ハ法律トハ國家最強ノ意思ナリ即チ一方ニハ法律ヲ廢止變更シ他ノ一方ニハ法律ヲ以テスルニアラサレハ廢止變更スルコト能ハサル國家ノ命令ナリ而シテ此定義ハ憲法ニ於テ始メテ定マリタルニアラスシテ既ニ公文式ニ於テ一定セリ憲法ハ唯之ヲ費用セルノミト論スルモノナリ

法律ハ國家最高ノ意思ナリトノ說ハ憲法上ニ於テハ全ク誤謬ノ說トシテ之ヲ排斥スルヲ得ス然レトモ之ヲ公文式ニ據リ證明セントスル如キハ全ク根據ナキ主張タラスンハアラス專制國ニ於テモ若シ法律命令ヲ發スル機關ヲ異ニスルトキハ兩者ノ間ニ效力ノ差異アリト云フコトヲ得ヘキモ今然ラスシテ等

シテ君主ノ發スル命令ノ效力ニ強弱ノ差アリトハ苟モ明文ノ規定ナキ以上ハ之ヲ推測スルヲ得サルナリ又縱令效力ニ強弱ノ差異アリトスルモ何故ニ法律カ勅令ヨリ強キカヲ有スルカラ推測スルヲ得サルナリ此點ニ付テハ伊藤伯ノ憲法義解ノ註釋ハ其當ヲ得タルモノト信ス曰ク法律ト勅令トハ其名稱ニ依テ以テ效力ノ輕重ヲ區別スヘカラサルハ公文式發布以前ノ布告ト布達ト區別ナキニ同シト是レ吾人ト其見解ヲ同シツスルモノト云ハサルヘカラス且公文式發布後ニ於ケル實例ヲ見ルモ兩者ノ間ニ區別アルヲ發見スルヲ得サルナリ例ヘハ登記法、公證人規則ノ如キハ法律トシテ發シ版權條例所得稅法監獄則逃亡犯罪人引渡條例ノ如キハ勅令ヲ以テ發セリ今此等ノ法令ハ立法上事ニ輕重ノ差アリト爲スヲ得ス然ルニ公證人規則ハ勅令ヲ以テ之ヲ變更スルヲ得ス逃亡犯罪人引渡條例ハ勅令ニテ之ヲ變更スルヲ妨ケスト爲ス如キハ少シモ根據ナキ主張タルニ過キサレナリ

且憲法發布以前ニ於テ法律ノ定義ハ國家最強ノ意思ナルコトニ一定ストスルモ法律ニテ其法律ノ變更廢止ヲ命令ニ許容シタル場合ニハ其法律命令ノ區

別ハ少シモ之ヲ立ツルヲ得サルナリ何トナレハ縱令此命令ハ法律ニ基キテ發スルモノナルニセヨ兎ニ角其法律ヲ變更廢止スルコトヲ得即チ此法律ハ命令ニテ變更廢止セララルコトニナルユヘ此場合ニ此命令ハ國家ノ最強ノ意思即チ法律ト爲ルト云ハサル限リハ法律ハ國家最強ノ意思ト視ルヲ得サルナリ且此命令ハ法律ヲ變更廢止スルヲ得且法律ヲ變更廢止シ得ル效力ヲ有スルモノ(即チ命令ヲ更ニ廢止變更シ得ルモノハ)即チ命令亦最強ノ意思ト云ハサルヘカラサレハナリ

以上述フル如ク法律ト命令ノ效力ノ差異ハ公文式ノ上ニ於テ之ヲ知ルヲ得スト爲ストキハ唯憲法ノ上ニ於テノミ之ヲ區別シ得ルヘキノミ憲法ノ上ニ於テハ法律ハ命令ヨリモ強キカヲ有スル國家ノ意思ナリト云フコトヲ得然レトモ法律カ最強ノ力ヲ有スルハ何故ナルヤ蓋シ法律ハ君主獨リ專ラ之ヲ規定シタルモノニアラス議會ノ協賛ヲ經タルモノナルニ依ル議會ノ協賛ヲ經タル命令ハ復タ議會ノ協賛ヲ經タル命令ニ依ルニアラサレハ之ヲ變更廢止スルヲ得サルハ則チ或事項ノ規定ニ議會ノ協賛ヲ經ヘキコトヲ憲法ノ規定シタル當然ノ結

果ナリ果シテ然ラハ此定義ハ法律ハ議會ノ協賛ヲ經タル命令ナリト云フニ歸ス即チ此定義ハ法律ヲ形式的ニ定義シタルモノト全ク同一ナリトス又憲法發布後ニ於テモ緊急勅令ハ法律ヲ變更廢止スルコトヲ得又緊急勅令ヲ變更廢止スルニモ緊急勅令又ハ法律議會不承諾ノ場合ハ特別トスルモ要ストスレハ緊急勅令モ亦國家最強ノ意思則チ法律ナリト云ハサルヘカラス以上述フル所ニ依レハ我憲法ニ於テハ歐羅巴ノ所謂立憲政體ノ主義ヲ採用シタルモノニシテ原則トシテハ法律トハ法規ヲ規定シタル國家ノ意思ナリ憲法第五條ハ此法規ヲ制定スルノ權ハ天皇カ議會ノ協賛ヲ以テ之ヲ行フヘキコトヲ規定シ第六條ハ天皇ハ法規ノ規定ヲ裁可スルコトヲ規定シ第三十七條ハ法規ヲ制定スルニハ議會ノ協賛ヲ經ヘキコトヲ規定シタルナリ其他ノ場合ニ法律ヲ以テ定ム等トスルハ此法規ヲ制定スルト同一ノ手續ヲ以テ定ムトノ意義ニ解スヘシ故ニ我憲法上ニ於テ等シク法律トアルモ或ハ實質上ノ意義ヲ有シ或ハ形式上ノ意義ヲスルモノト解セサルヘカラスト信ス

第三十二節 法律制定ノ手續

法律制定手續ノ第一ニ來ルヘキモノハ法律案ノ提出ナリトス憲法第三十八條ニ依レハ法律案提出權ハ兩議院及ヒ政府ニ屬ストアリ固ヨリ兩院ノ議員ハ議案ヲ發議スルコトヲ得ヘシ然レトモ議員ノ議案發議ハ憲法上ノ法律案提出トハ異ナルモノニテ唯法律案提出ヲ發議スルニ止マルナリ兩議院カ法律案提出權ヲ有スルモ毫モ天皇ノ立法權ヲ掌ルコトノ妨ケトナルコトナシトス何トナレハ是レ唯君主ノ立法權行使ニ前以テ協賛スルモノタルニ外ナラサレハナリ法律案提出權ハ兩議院政府ニ平等ナル原則トス兩議院ノ一ニ於テ否決シタル法律案ハ同會期中再ヒ提出スルコトヲ得サルコト憲法第三十九條ノ規定スル所タリ茲ニ疑ハシキハ或議員カ法律案ヲ發議シ而シテ其院ニ於テ之ヲ否決シタルトキハ再ヒ之ヲ提出スルヲ得サルカ如何然レトモ憲法ニハ法律案提出權ハ政府又ハ兩議院ニ屬スト云ヒテ兩院ノ各議員ニ屬スト云ハス故ニ各議員カ經令法律案ヲ提出スルモ是レ法律案提出ニアラスシテ唯法律案トセンコトヲ發議スルモノナリ今議院カ此發議ヲ否決スルトキハ法律案ナルモノハ成立スルコトナシ法律案ハ議員ノ發議ヲ可決シタルトキ始

メテ成立スルナリ故ニ此法律案ヲ他院ニ移シテ否決サレタルトキ即チ同會期中再ヒ之ヲ提出スルヲ得サルモノト云ハザルヘカラス之ニ反シ一院ノ議院カ法律案提出ヲ發議シ而シテ否決サレタル場合ニハ法律案ノ否決ニアラサルユヘ再ヒ同會期中之ヲ提出スルモ憲法ノ許サ、ル所ニアラス又政府ノ提出シタル法律案ハ兩院ノ内一院ニ於テ否決セラレタルトキハ之ヲ再ヒ提出スルヲ得サルナリ

議院法第三十二條ニ依レハ兩院ノ議決ヲ經テ上奏シタル議案ハ次ノ會期マテニ裁可ヲ與フルト否トヲ定メラル、ユヘニ同會期中ニ於テ上奏シタル議案ト同一物ヲ再ヒ提出スルヲ得サルナリ何トナレハ次ノ會期マテハ議案成立スルヲ以テナリ若シ次ノ會期マテ公布アラサルトキハ裁可ナキモノト看ルヲ得ヘク隨テ議案消滅セルユヘ又之ヲ提出スルコトヲ得ルナリ

法律案議院ニ提出セラレタルトキハ其議院ハ修正シ又ハ可否ノ議決ヲ爲スコトヲ得此修正議決權ニ付テハ貴衆兩院共ニ其權限ヲ異ニスルコトナシ又兩議院ノ一ヨリ他ニ法律案ヲ提出シタルトキハ其法律案可決ノ際既ニ協賛シタル

モノト爲スコトヲ得ルヲ以テ再ヒ其院ノ議決ヲ經ルヲ要セザルナリ政府ハ何時タリトモ既ニ提出シタル議案ヲ修正シ又ハ撤回スルコトヲ得レトモ兩議院ハ既ニ一タヒ議決シタル議案ヲ他ニ移シタルトキハ再ヒ之ヲ修正スルノ道ナキヲ以テ之ヲ修正スルコトヲ得ス又議案提出ノ後ハ之ヲ撤回スルコトヲ得サルナリ

兩議院ノ議決ヲ經テハ法律案ハ之ヲ上奏ス上奏アレハ天皇之ヲ裁可ス法律上裁可ハ如何ナル性質ヲ有スルカ蓋シ我憲法ニ依レハ立法權ハ天皇ニ專屬ス天皇ハ即チ立法機關ナリ故ニ天皇ノ意思ノ加ハルヲ以テ始メテ法律存スルナリ此天皇意思ノ始メテ表ハル、ハ即チ裁可ナリ故ニ裁可ハ立法唯一ノ要素ナリ裁可ハ即チ立法ナリト云フヘシ天皇此裁可ヲ爲スニハ其法律案カ法律上ノ一定ノ要件ヲ充タスヤ殊ニ議會ノ協賛ヲ得タルヲ否ヤヲ検査シ其要件ヲ具備セルノ確信ヲ有スルニ至テ之ヲ爲サ、ルヘカラス天皇此裁可ヲ爲スニハ審署ニ依ル審署トハ帝國議會ノ議決シタル法律案ニ依テ原本ヲ作り其前文ニ於テ裁可ヲ與フル旨ヲ宣言シ御名ヲ署シ御璽ヲ鈴シ以テ法律案ヲ確定ノ法律ト爲ス

ヲ云フ此裁可ト審署トハ獨逸帝國ノ如ク之ヲ司ル機關ヲ異ニスル國ニ在リテハ其區別分明ナリ蓋シ獨逸帝國ニ於テハ聯邦議會カ即チ立法機關ナルヲ以テ法律ノ裁可ヲ爲シ獨逸皇帝ハ立法機關ニアラサルヲ以テ裁可ヲ爲スヲ得ス唯審署スルノ職權ヲ有セルヲ以テナリ我國ノ如キ君主國ニ於テハ此兩者ヲ區別スルヲ得ス裁可ハ即チ法律案ニ遵由ノ效力ヲ附シ之ヲ確定法律ト爲ス意思發表ニシテ此意思發表ハ審署ナル方法ニ依テ之ヲ爲スユヘ實際上形式上之ヲ區別スルヲ得サルナリ

裁可アレハ茲ニ法律存シ即チ國家意思存在スルユヘ天皇ト雖モ隨意ニ其一方ノ意思ノミヲ以テ之ヲ取消スヲ得ス必ス又之ヲ公布セサルヘカラス公布ハ國家ノ意思ヲ外部ニ對シテ宣言スル所以ノモノニシテ公布アリテ始メテ臣民ニ對シ拘束力ヲ生スルモノトス或ハ法律ハ公布ニ依リテ始メテ存在シ公布前ニハ未タ法律ナルモノ存在セスト云フ者アレトモ是レ法律ノ成立ト法律ノ拘束力トヲ混シタルモノナリトス立法機關カ裁可ニ由リテ法律案ニ遵由ノ效力ヲ付シタル以上ハ法律ハ既ニ存在シタルモノト云ハサルヘカラス固ヨリ天皇ハ

其既ニ裁可シ向ホ未タ公布セサル法律ヲ塗抹シテ裁可ヲ取消スコトヲ得ヘシ然レトモ是レ唯事實上之ヲ爲シ得ルト云フニ過キスシテ法律上之ヲ適法ノ行爲ト云フコトヲ得サルヘシ尙ホ是レ裁判官ト書記ト一致シテ當事者ノ闕席シタル場合ニ宣告シタル判決ヲ隨意ニ取消スモ事實上之ヲ爲シ得ルト云フニ過キスシテ法律上之ヲ適法ノ行爲ト爲スヲ得サルト同シ故ニ天皇ハ法律上公布前ニ其一タヒ與ヘタル裁可ヲ隨意ニ取消スヲ得ス若シ公布ヲ以テ始メテ法律存在スト云ヘハ何故ニ憲法カ殊更ニ裁可ナル權限ヲ天皇ニ付與シタルカノ理由ヲ知ルヲ得サルヘシ憲法カ公布ノ外ニ裁可ナル權限ヲ與ヘタルヨリ觀レハ法律ハ裁可ニ由リテ存在スト云ハサルヘカラス然レトモ裁可ノミニテハ法律ハ唯存在成立シタルノミニテ外部ニ對シテ拘束力ヲ生スルコトナシ是レ公布ヲ要スル所以ナリ法律ハ公布ニ由リテ始メテ臣民又ハ官府ニ拘束力ヲ生ス故ニ法律元來ノ性質ヨリ云ヘハ公布ノ時ヨリ實施ノ效力ヲ有スヘキモ我現行法ニ於テハ別段ノ規定ヲ設ケタリ法例第一條ニ依レハ法律ハ公布ノ日ヨリ二十日ヲ經テ施行ストアリ然レトモ各法律ニ於テ特別ノ施行期限ヲ設クルコト、セリ

茲ニ裁判官ノ法律審査權ニ付キ少シク述フル所アラントス
凡ツ形式上法律ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ天皇ノ發シタル國家ノ意思タリ故ニ
協賛ナク天皇一方ノ意思ニ出ツルモノハ之ヲ形式上法律ト云フヲ得ス蓋シ此
協賛ヲ議會ニ許ス所以ハ議會ノ特權ヲ保護スル爲メニアラスシテ議會ヲシテ
國家意思成立ニ參與セシメ以テ主觀的ノ天皇ノ意思ヲ客觀的ノ國家意思ト爲ラ
シムルニ在リ國家ニシテ法律成立即チ國家意思ノ成立ニ付キ憲法上一定ノ規
定ヲ設ケタル以上ハ若シ此規定ニ違反シテ發表シタルモノハ之ヲ有效ノ國家
ノ意思ト云フヲ得サルヘシ抑モ裁判官ハ唯在存シ且有效ノ法律ヲ適用セサ
ルヘカラス故ニ或法律ノ存在スルカ又ハ有效ナルカヲ検査セサルヘカラス
凡ソ裁判官ノ適用スル法ニ習慣法アリ成文法アリ其習慣法ヲ適用スルニ當リ
テハ果シテ其習慣法トシテ存在スルヤ否ヤヲ検査セサルヘカラス即チ習慣法
ノ實質即チ永年ノ法トシテノ慣行存スルヤ否ヤヲ検査セサルヘカラスハ各
學者ノ汎ク認ムル所タリ然ラハ何故ニ成文法ニ對シテハ實質上ノ検査ヲ爲ス
ヲ得サルヤ殆ト理會ニ苦ム所タリ裁判官ハ唯法律ヲ適用スヘシ外觀上法律

ト見ユル假裝ノ法律ヲ適用スルヲ得サルナリ故ニ若シ天皇ノ發シタル命令ニ
シテ立法ノ手續ヲ履マスシテ法律ト名ケタルモノハ憲法違反ノ手續ニテ成立
シタルモノニシテ又拘束力ヲ有スルコトナシトス隨テ立憲制ノ原則ヨリ出ツ
ル當然ノ結果トシテ裁判官ハ其適用スヘキ規定ヲ検査スルコトヲ得ヘシ此檢
査ヲ爲スニ當リテハ獨リ其法律ノ外形上ノ要件ヲ具備セルヤ否ヤヲ検査スルニ
止マラス尙ホ其憲法上ノ方法ヲ履行シテ成立セルヤ否ヤヲ検査セサルヘカ
ラス抑モ裁判官ハ法律ニ服従スルモノニシテ法律ヲ支配スルモノニアラス然レ
トモ唯真正ノ法律ニ服従スヘキ假裝ノ法律ニ服従スルヲ要セサルナリ或ハ若シ
裁判官ニシテ或法律ノ憲法ニ從ヒテ成立シタルヤ否ヤヲ検査スルコトヲ得ル
トスレバ裁判官ハ立法權ノ上ニ立ツコトト爲ルヘシト云ヒ又ハ裁判官ノ検査
權ハ君主制ノ原則ト相反スト云フ者アレトモ等シク取ルニ足ラサルナリ何ト
ナレハ若シ裁判官ニシテ真正ノ法律ヲ適用セサルノ自由ヲ有ストスレバ裁判
官ハ即チ立法ノ上ニ在リト云フヲ得レトモ憲法上ノ手續ヲ履マスシテ成立シ
タル法律ハ真正ト云フヲ得ルユヘ之ヲ適用セサルモ決シテ立法權ノ上ニ在

リト云フヲ得サルヲ以テナリ「ラバンド」曰ク天皇ハ審署シ大臣ハ副署シテ議會ノ協賛ヲ經タル旨ヲ證明セルニ裁判官ハ尙ホ之ヲ審查スルヲ得ルトスレハ是レ裁判官ハ天皇大臣ノ上ニ在ルナリ元來此審署ハ君主ノ一ノ職權ニシテ法律ノ適法ニ成立セル所以ヲ證明スルモノナレハ裁判官ハ又之ヲ審查スルヲ得サルナリト「デルベル」之ニ反對シテ曰ク裁判官ハ此検査ヲ爲スニ當リ君主又ハ大臣ノ親署又ハ副署アレハ先ツ之ニ重キヲ置カサルヘカラス君主ハ其公布ノ形式ニ依テ其憲法ノ手續ヲ履ミテ成立シタルコトヲ證明ス國家最高機關ノ此證明アレハ裁判官ハ先ツ之ヲ遵奉セサルヘカラス然レトモ此證明ノ效力ハ決シテ無限ノモノニアラス若シ帝國議會ニシテ斯ル協賛ヲ爲セシコトナク又ハ議決ノ不適法ニ生シタルコトヲ主張シ又ハ或命令ノ議決ヲ經スシテ發セラレタルコトニ爭アルトキハ裁判官ハ獨リ天皇ノ證言ニ從フヘカラス其良心ニ從ヒテ眞偽ヲ檢セサル可カラス且裁判官ノ検査ハ常ニ議會ノ主張ヲ待チテ若手スヘキニアラス或公ノ記錄又ハ明白ナル法文ト矛盾スルトキハ検査ヲ爲スヘキコト獨リ其權利ナルノミナラス又其責任ニ對スルノ義務ナリト云ヘリ

故ニ此ノ如キ場合ニ縱令公布ノ形式上ニハ議會ノ協賛ヲ經タル旨ノ記載アルモ公ノ記錄上ノ事實等ニ據リ其協賛ノ事實上存セサルコトヲ明ニスルトキハ此ノ如キ規定ハ之ヲ假裝ノ法律トシテ適用スヘカラサルナリ法律ノ前文ニ議會ノ協賛ヲ經タル旨ヲ記載アルモ是レ唯適法ナリトノ事實上ノ推定ヲ生シ得ヘキモノタルニ過キスシテ法律上ノ推定ノ如ク他ノ反證ヲ許サルモノト異ナルモノト知ラサルヘカラス

或ハ云ハシ若シ裁判官ニ法律ノ適憲ニ成立セタルヤ否ヤヲ検査スルノ權利アリ義務アリトスルトキハ議會ノ議員ノ選舉議會ニ於ケル出席議決ノ定足數等ノ適法ナリシヤ否ヤヲモ亦検査セサルヘカラス然レトモ斯ルコトヲ如何ニシテ検査シ得ルカト此批難ニ對シ「グナイスト」ハ答ヘテ憲法ハ各議院ニ其組織議員資格及ヒ其議事規程等ニ付キ確定ノ決議ヲ爲スヘキ權限ヲ認メタリ故ニ議會ノ決議ノ成立ハ議會ノ内部ノ事ニシテ裁判官ハ之ニ際テ容ルヘテ得サルナリト云ヘリ然レトモ此辯護ニハ同意スルヲ得ス各議院ハ其議員ノ資格出席員及ヒ議決ノ定足數ニ付キ常ニ確定ノ決議ヲ爲スモノニアラス議院法第七十八條

ニ反シ天皇法律ヲ發スルニ際シ一定ノ形式ヲ履マサレハ即チ國務大臣ノ副署ヲ缺キ又ハ法律トシテ之ヲ公布スルニアラレハ法律タルノ效力ナカルヘシ何トナレハ天皇法律ヲ發スルニハ立法者タルノ資格ニ於テモサルヘカラス而シテ立法者タルノ資格ハ此形式ヲ具フルニアラサレハ之ヲ知ルヲ得サルヲ以テナリト

此論ハ議會ノ協賛ハ法律ノ效力ニ關係ナキモ大臣ノ副署ハ關係アリトノ論旨ナリ然レトモ凡テ法律ハ議會ノ協賛ヲ要ストアリ又法律等ニハ大臣ノ副署ヲ要スト同一ノ憲法ニ規定シアルニ一ハ關係ナシト云ヒ一ハ關係アリト云ヒ其規定ノ效力ヲ同一ニ認メサルハ隨意ノ解釋ナリト云ハサルヘカラス若シ立法權ハ天皇ニ專屬スルユヘ議會ノ協賛ハ其效力ニ關係ナシト云ハハ大臣ノ副署モ亦法律ノ效力ニ關係ナシト云ハサルヘカラス又若シ協賛ヲ以テ效力ニ關係アリトスレハ立法權ハ天皇ト議會ト共同シテ之ヲ行フモノト云ハサルヘカラスト云ハハ副署ヲ以テ效力ニ關係アリトスレハ却テ立法權ハ天皇ト大臣ト共同シテ之ヲ行フモノト云ハサルヘカラスルヘシ固ヨリ副署ノ有無ハ之ヲ知ル

コト易ク協賛ノ有無ハ之ヲ知ルコト難カルヘシ然レトモ之ヲ知ルコトノ難易ハ以テ兩者ノ效力ニ軒輊ヲ爲スノ理由ト爲スニ足ラサルナリ蓋シ副署カ天皇ノ立法者タルノ資格ヲ表ハスモノナルニ對シ協賛ハ天皇ノ立法ノ範圍ヲ各個ノ場合ニ限界スルモノナリ天皇ハ議會ノ協賛ヲ得タル範圍内ニ於テ立法スルコトヲ得ルノミ協賛ノ範圍外ニ在リテハ立法スルノ能力ナシ隨テ協賛ナキノ立法ハ之ヲ有效ノ立法ト爲スヲ得サルナリ

以上述フル外憲法ノ實質ニ反スル法律ニ付テモ絕對ニ審査權ナシト云フヲ得ス

第三十三節 法律ノ效力及其廢止

第一 凡ソ法律ノ效力ハ之ヲ分チテ二種トスルヲ得曰ク形式的ノ效力及ヒ實質的ノ效力是ナリ

形式的ノ效力 法律ヲ以テ發シタル國家ノ意思ハ亦法律ヲ以テスルニアラサレハ之ヲ變更廢止スルコトヲ得ス凡ソ法律ノ形式ヲ以テハ憲法上ノ立法事項ヲ規定スヘキノ外天皇ノ命令ヲ以テ規定シ得ヘキ事項亦法律ヲ以テ規定シ得ヘシ若シ法律ヲ以テ規定スレハ之ヲ變更スルニハ亦必ズ法律ヲ以テサルヘカ

ラス其他法律ハ命令ヲ變更廢止スルノ效力ヲ有スヘシ何トナレハ憲法第九條ニ命令ハ法律ヲ變更スルコトヲ得ストアリテ法律ノ命令ヲ變更スルヲ禁セザレハナリ
 若シ新法ト舊法ト抵觸スルモキハ新法ハ舊法ヲ變更スルノ效力ヲ有ス然レトモ茲ニ少シク注意スヘキ點アリ即チ此效力ハ其法律ノ規定如何ニ依リ異ナラサルヲ得サルコト是ナリ抑、新法律カ舊法律ヲ變更スル效力ヲ生スルハ新舊法律ノ規定ノ抵觸スル場合ニ於テ新法ハ舊法ヲ變更スル意思ヲ立法者カ有セルコトヲ推定シ得ルトキニ限ルナリ故ニ例ヘハ若シ歲計豫算ハ之ヲ形式上法律ナリトスルモ必スシモ之ヲ以テ租稅徵收ニ關スル法律ヲ變更スルモノト爲スト得サルナリ何トナレハ苟モ豫算ノ目的ニシテ歲入ノ見積書ニ過キサルトキハ縱令其金額ニシテ租稅法ノ定ムル稅率ニ從ヒ計算シタル金額ト相違スルコトアルモ立法者ノ意思ハ歲入豫算ヲ以テ租稅法ヲ變更スヘシト云フニ在ルコトヲ推測シ得サルハナリ
 又法律ノ形式的ノ效力ト實施力トヲ區別スルノ必要アリ形式的效力ハ立法手

續ノ終了即チ公布ヲ以テ生スレトモ實施力ハ特別ノ規定ナクハ官報到達日數後七日ヲ以テ生スルナリ茲ニ問題生ス若シ二個ノ法律アリ甲法律ハ乙法律ヨリ後ニ公布サレタルモ其實施力ハ乙法律ヨリ先キニ生シタリトセン而シテ此ニ法律互ニ抵觸スルトキハ何レカ變更ヲ受タヘキモノト爲スヘキ否何レヲ新法トシ又舊法トスヘキカト云フニ乙法ヲ以テ舊法トシ甲法ヲ以テ新法ト爲スヘキナリ何トナレハ法律ノ外部ニ對シテ存在スルハ公布ノアリタリ時即チ形式的效力ヲ生シタル瞬間ヨリシ其實施力ヲ生スル時期ニ關セサルヲ以テ甲法律ハ縱令乙法律ヨリ以前ニ實施力ヲ生シタルモ其外部ニ對スル存在ハ乙法ヨリ後ニ在ルヲ以テナリ
 法律ノ實施力ハ勅令開令省令亦同、素ト明治十九年勅令第一號ノ公文式ニ依リ決定マレリ同勅令ニ依レハ各法律ニ特別ノ規定ナクハ官報各府縣到達日數ノ後七日ヲ以テ施行期限ト爲スヘキ旨ノ規定アリ而シテ官報到達日數ハ明治十六年五月太政官布達第十四號ニテ定マリ各府縣ノ東京ヲ距ル遠近ニ從ヒ其日數ヲ異ニセリ然ルニ明治三十一年六月法律第十號ヲ以テ法例ヲ發シ其第一

條ニ法律ハ公布ノ日ヨリ滿二十日ヲ經テ施行ストアルユヘ全國一般ニ同日ヲ以テ實施力ヲ生スルコトト爲レリ然レトモ各法律ニ於テ特別ノ施行時期ヲ定ムルコトヲ得且臺灣北海道沖繩縣等ノ島地ニ於テハ勅令ヲ以テ特別ノ施行時期ヲ定ムルコトヲ得ルコトト爲レリ

實質的ノ效力 法律ノ實質的ノ效力ハ其法律ノ規定スル實質ニ從ヒ之ヲ決セサルヘカラス法律ノ實質ハ或ハ法規ナルコトアリ一個人ニ關スルコトアリ國家機關ノ組織又ハ作用ニ關スルコトアリ或ハ法律行爲ニ關スルコトアリ其他唯事實ノ報告政治上ノ希望ニ關スルコトアルヘシ要スルニ實質上ノ規定ハ千差萬別ニシテ一々之ヲ列舉スルヲ得ス又其效力ノ強弱範圍等ハ各法律ニ付キテ之ヲ解釋セサルヘカラサルナリ

第二 法律ハ以上述ヘタル法律效力ノ爲メニ廢止セララルル外尙ホ法律中ニ含有セル原因又ハ明文ノ規定ニ基キ其他立法以外ノ國家作用ニ依リ廢止セララルル場合アリ

(一) 法律ノ規定セル關係ノ消滅シタル場合加之此ノ如キ目的關係ノ存セサル

コト後來明白ト爲リタル場合モ亦法律ハ消滅ス

(二) 法律中其時ノ效力ニ制限ヲ置キタル場合ニハ其期間ノ經過ヲ以テ消滅ス例ヘハ戰爭中ニ關スル法律ハ戰爭ノ絶止スルニ至ラハ其法律モ自ラ消滅スヘキナリ

(三) 法律カ其變更廢止ヲ命令ニ委任シタルトキハ命令ヲ以テ法律ヲ變更廢止スルコトヲ得ヘシ

(四) 其他法律ハ特定ノ人ニ對シ又ハ一地方ニ限リ一定時間其適用ヲ廢止セララルルコトアリ通常之ヲ法律ノ停止罪人ノ赦免及ヒ法律ノ免除ト云ヒテ法律廢止ノ中ニ數ヘリ法律ノ停止トハ全國又ハ一地方ニ限リ一定時間法律ノ適用ヲ停止スルヲ云フ例ヘハ戰時若クハ事變ニ際シ戒嚴令ヲ敷ク場合ノ如シ此場合ハ眞ノ法律ノ廢止ニアラス唯一時法律ノ適用ヲ停止スルノミ故ニ戒嚴令ノ宣告ニシテ解除セラルルトキハ舊法ハ再ヒ其效力ヲ恢復スルナリ若シ眞ニ法律ヲ廢止シタルトキハ法律其物カ消滅スルユヘ新ニ立法手續ヲ經ルニアラサレハ舊法律ハ其效力ヲ回復スルコトナシト云ハサルヘカラサルヘシ

罪人ノ赦免ハ法律適用ノ一部ヲ廢スルモノタリ憲法第十六條ニ天皇ハ大赦特赦ヲ行フトアリ大赦トハ裁判言渡ノ效力ヲ全滅セシムルヲ云ヒ特赦トハ刑ノ執行ヲ免除スルヲ云フ此等ハ君主ノ大權ヲ以テ法律適用ノ一部ヲ廢止スルモノト云フヲ得ヘシ
法律ノ免除トハ或格別ナル場合ニ特定ノ人ニ對シテ法律ヲ適用ヲ爲ササルヲ云フ即チ法律ヲ適用セシテ特定ノ人ニ利益ヲ與フルコトヲ云フナリ例ヘハ納税ノ義務ヲ免除スル如キ此中ニ含ムヘシ然レトモ納税義務ヲ免除スル如キハ憲法上君主ノ大權ニモ存セス又行政官ノ職權ニモ無キ所アレハ之ヲ以テ法律廢止ノ一原因ト稱スルヲ得ス之ヲ爲サシメンカ爲メニハ必ス法律ヲ以テ規定セサルヘカサルナリ

第三十四節 緊急命令

命令ハ種々ノ觀察點ニ從ヒ之ヲ區別スルコトヲ得ヘシ命令ノ實質ニ從ヒ之ヲ區別スルトキハ法規命令ト行政命令トニ區別スルコトヲ得ヘシ法規命令ハ其實質ハ實質的法律ト同一ナルモノモ各人ノ權利義務ノ標準ト爲ルヘキ

規則ヲ云フ法規命令ノ重ナルモノハ警察命令タリ行政命令トハ行政内部ノ作用組織ニ關スル命令ニシテ行政ノ上司ヨリ下司ニ對シ發スルモノニシテ直接ニ臣民ノ權利義務ニ關係ナキモノヲ云フ是レ獨逸學者ノ常ニ採用スル區別法ナリ又命令ヲ發スル機關ニ由リ之ヲ區別シ得ヘシ例ヘハ勅令閣令省令府縣令等ノ區別是ナリ然レトモ此等ノ區別ハ我憲法ノ說明ニ付テ重要ナル區別ニアラス我憲法上重要ナル區別ハ天皇ノ憲法上ノ命令權ニ基ク命令ノ區別ナリトス憲法上天皇ノ發スル命令ハ之ヲ分チテ緊急命令執行命令行政命令又ハ獨立命令ノ三種ト爲ス此外天皇ハ法律ノ委任ニ由リ命令ヲ發スルコトアリ之ヲ委任命令ト云フ緊急命令トハ法律ニ代ハルヘキ命令ヲ云フ即チ法律ノ形式ヲ規定スヘキ事ヲ命令ニテ直接ニ規定スル場合ニ生ス故ニ之ヲ法律ニ代ル命令ナリト云フヲ適切ナリトス然レトモ緊急ノ必要アル場合ニ發スル命令ナルヲ以テ通常之ヲ緊急命令ト云ヘリ今暫ク通常ノ稱呼ニ從ヒ緊急命令ト云フ緊急命令ヲ發スルノ場合ハ左ノ要件ノ具備スルヲ要ス

(一) 帝國議會閉會ノ場合タルニト帝國議會開會ノ場合ニハ緊急勅令ヲ發スル

コトヲ得然レトモ唯閉會ノ場合ト云フニ過キスシテ其實際議會ヲ召集スルヲ得サル故障ノ存スルヲ要セス是レ憲法第七十條ニ規定セル財政ノ非常處分ト異ナル所ナリ財政ノ非常處分ハ臨時開會スル暇ナキ時ニ限リテ其處分ヲ行ヒ得レトモ緊急勅令ハ斯ル暇ナキコトヲ必要トセス

(二) 公共ノ安寧ヲ害スル恐アル場合ニ其危險ヲ豫防スル爲メニ必要ナルカ又ハ既ニ公共ノ災厄ヲ生シタル後ニ此災厄ヲ除去スル爲メニ必要ナルコト故ニ軍ニ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ緊急命令ヲ發スルコトヲ得サルナリ

(三) 緊急ノ必要アルコト緊急ノ必要トハ次ノ會期ニ於テ帝國議會ノ協賛ヲ以テ法律ヲ發布スルノ暇ナキ場合ヲ云フ

以上ノ諸件具備ノ場合ニハ法律ニ代ルヘキ勅令ヲ發スルコトヲ得即チ憲法上法律ヲ以テ規定スヘキ事項ヲ命令ニテ之ヲ規定シ得ヘク又既存ノ法律ヲ變更廢止スル規定ヲ設タルコトヲ得ヘシ但緊急命令ヲ以テ憲法ヲ變更スルコトヲ得ス何トナレハ憲法變更ノ法亦一種ノ形式上ノ法律ト云フヲ得ヘキモ憲法第七十三條ハ憲法ノ條項變更ニ付キ特別ノ手續ヲ規定シ他ノ方法ニ依ル變更ヲ

許ササルヲ以テナリ緊急命令ヲ發シタルトキハ次ノ會期ニ於テ之ヲ帝國議會ニ提出セサルヘカラス此提出ハ單ニ事實ヲ報道スルニアラスシテ議案トシテ之ヲ提出シ以テ兩院ノ承諾ヲ求ムルナリ議院之ヲ承諾スルニハ其緊急命令ハ憲法ニ適合セルモノナルヤ否ヤ即チ憲法上ノ條件ヲ具備セサルヤ否ヤ憲法ノ實質ニ違反セサルヤ否ヤ法律上必要ノ形式ヲ備フルヤ否ヤヲ検査スヘシ又斯ル緊急命令ヲ尙ホ永存シ置ク實際上ノ必要アルヤ否ヤヲ検査シ得ヘシ

帝國議會ノ緊急命令ニ承諾ヲ與フルニハ此二種ノ検査ヲ行フヘキモノユヘ縱令次ノ會期前ニ緊急命令ヲ廢止シタルトキモ猶ホ之ヲ提出セサルヘカラスナルリ何トナレハ憲法ニハ次ノ會期ニ提出スヘシト規定セルノミニテ他ニ何等ノ制限ヲ設ケス且議會ハ單ニ其緊急勅令ノ將來ニ有效ナルヘキヤ否ヤニ付キ承諾ヲ與フルノミニアラスシテ唯其命令ヲ發シタルコトニ付キ承諾ヲ與フルモノナレハナリ議會カ緊急命令ノ憲法ニ適合セルヤ否ヤヲ検査スルニ當リテハ其緊急ノ必要アリタルヤ否ヤヲ検査シ得ルカ多少ノ議論アリト雖モ緊急ノ必要アルコト憲法上ノ一要件ナルヲ以テ固ヨリ之ヲ検査セサルヘカラス若シ命

令發布ノ當時必要ナカリシトキニハ不承諾ヲ與ヘ得ヘキコト勿論ナルヘク又發布ノ當時ニハ必要ナリシト信スルモ將來ニ於テ必要ナシト信スルトキハ亦不承諾ヲ與フルヲ得ヘシ又此承諾ハ議會ノ承諾トアルユヘ貴衆兩院ノ承諾アルヲ必要トス一院ノ不承諾アレハ即チ議會ノ不承諾ト爲ルヘシ議會若シ不承諾ヲ與フレハ緊急命令ハ當然其效力ヲ失フカ又ハ特別ニ廢止ノ命令ヲ要スルカハ多少議論ノ存スル所ナリト雖モ公布ト議會ノ性質ヨリ論スレハ當然其效力ヲ失フコトナシ即チ議會ハ直接ニ外部ニ對シ有效ノ意思ヲ發スルコトヲ得ルモノニアラス而シテ凡ソ法律命令ノ拘束ヲ生スルニハ適法ノ公布アルヲ要ス議會ノ不承諾ノ決議ハ公布ノ前提ト爲ルニ過キスシテ公布其物ニアラサルユヘ官廳臣民ハ議會ノ決議ヲ以テ直チニ其拘束力ヲ認ムルヲ得タルナリ一度發セラレタル公布ハ反對ノ公布アルニアラザレハ其効力依然タルヲ以テ縱令議會ノ不承諾アルモ政府ニシテ未タ廢止ノ公布ヲ發セサル間ハ命令ハ當然其效力ヲ失フモノニアラス公布ヲ以テ其効力ヲ失フモノトス議會ノ不

承諾ハ命令ノ拘束力ニ影響ナキモノトス唯政府ハ議會ノ不承諾アレハ必ス緊急命令廢止ノ命令ヲ出サハルヘカラサルナリ若シ之ヲ出サレハ大臣ハ其責任ヲ辭スルヲ得サルヘシ憲法ニ不承諾ノ場合ニハ將來ニ於テ効力ヲ失フコトヲ公布スヘシトアルハ唯議會ノ不承諾ヲ與ヘタル旨ヲ公布スルニアラスシテ議會カ不承諾ヲ與ヘタルニハ以來命令ヲ廢止スル旨ノ命令ヲ公布スルノ謂ナリトス爰ニ政府ハ公布ストアレトモ緊急命令ヲ廢止スルノ命令ヲ發シ得ルモノハ天皇ナルユヘ固ヨリ天皇ノ發スル所ナラサルヘカラス唯政府即チ國務大臣ハ天皇ノ命ヲ奉シテ公布ノ執行ヲ爲スヘシト云フニ過キサルナリ議會ノ不承諾アリ且之ニ依テ緊急命令廢止ノ命令ヲ出シタルトキハ其効力ハ既往ニ遡ルモノナルヤ即チ緊急命令有效ノ當時ニ生シタル事件ニシテ尙ホ未タ裁判確定セサルモノニモ緊急命令ハ其効力ナキヤ否ヤ例ヘハ衆議院議員選舉法ヲ變更スル緊急命令ヲ發シ議會ノ不承諾ニ依リ廢止シタル場合ニ於テ緊急命令ノ發布ト廢止トノ間ニ生シタル當選訴訟事件ニシテ若シ確定ノ判決ヲ經サルトキハ緊急命令ニ依テ判決スヘキカ又ハ緊急命令發布前ノ選舉法ニ依テ

決スヘキカ此場合ニ於テハ緊急命令ニ依テ決スヘキナリ何トナレハ緊急命令ハ議會ノ承諾ノアルヲ條件トシテ效力アルモノニアラス且此條件ノ備ハラサルヲ以テ廢止セラル、モノニアラス緊急命令ハ天皇ノ憲法上ノ權能ニ出ラタル爲メ效力アリ而シテ議會ハ決議ハ天皇ノ此權能ヲ消滅セシムルヲ得ス緊急命令ノ下ニ生シタル事件ハ又緊急命令ノ支配ヲ受クヘキヲ以テナリ之ニ反シ緊急命令ノ廢止ノ瞬間ヲ以テ此命令ニ依テ變更廢止セラレタル法ハ再ヒ其效力ヲ有スルニ至ルハ疑ナカルヘシ何トナレハ緊急命令ノ性質上確定的ニ初ヨリ法律ヲ變更廢止スルコトヲ得ルモノニアラス唯議會ノ承諾ヲ待テ確定トナルヲ以テナリ又憲法ノ明文ニ依ルモ他ノ法律ヲ變更廢止シタル緊急命令ヲ廢止スレハ即チ舊法ノ效力ヲ再ヒ生セシムルコトト云ヒ得ヘキナリ

議會若シ承諾ヲ與フレハ緊急命令ハ依然效力ヲ有ス此場合ニハ更ニ公布ノ手續ヲ要セサルナリ或ハ此場合ニハ命令ハ法律ニ變シタリト云フモノアレトモ承諾ト協賛トハ異ナルモノナレハ緊急命令ハ法律ニ變スルコトナシ唯命令トシテ效力アルヘシ。

緊急命令ヲ變更廢止スルハ法律又ハ緊急命令ヲ以テ之ヲ爲サ、ルヘカラス或ハ緊急命令ヲ廢スルニ當リ人ノ自由ノ制限ヲ解クモノナレハ單一ノ命令ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得之ニ反シ緊急命令ノ變更ハ單一ノ命令ヲ以テ之ヲ爲スヲ得スト云フモノアレトモ緊急命令變更ノ場合ニモ人ノ自由ノ制限ヲ解クコトアルヲ以テ此說ニ從ヘハ命令ヲ以テ之ヲ變更スヘカラスルノ理由ナシ又人ノ自由ノ制限ヲ解クモノハ命令ヲ以テ之ヲ爲シ得ヘシト云フモ是レ不可ナリ例ヘハ憲法第二十二條ニ日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ居住及移轉ノ自由ヲ有ス下アリ此範圍ヲ廣クスルモ狹クスルモ等シク法律若シクハ緊急命令ヲ以テ之ヲ定メサルヘカラス若シ制限ヲ解クニハ即チ範圍ヲ廣クスルニハ命令ニテ可トスレハ是レ居住ノ自由ノ範圍ヲ命令ニテ定ムルコト爲ルヲ以テナリ但議會ノ不承諾ノ爲メニ緊急命令ヲ廢止スル場合ハ例外トシテ通常ノ命令ヲ以テ之ヲ爲シ得ヘキナリ

第三十五節 執行命令

憲法第九條ニ天皇ハ法律ヲ執行スル爲メニ必要ナル命令ヲ發シ又ハ發セシム

トアリ此條文ニ依リ法律ヲ執行スル爲メニ發スル命令ヲ執行命令ト云フ執行命令ハ法律ヲ執行スルモノナルニハ其法律ノ範圍外ニ涉リ若クハ其法律ノ原則ニ違反スル規定ヲ設クルヲ得ス必ス其法律ヲ執行スルノ細則ナラサルヘカラス且命令ハ總テ法律ヲ變更スルヲ得サルヲ以テ執行命令モ亦他ノ法律ニ抵触スル規定ヲ設クルヲ得サルナリ抑モ執行機關ハ法律ヲ執行スルノ義務ヲ有スルニハ執行命令ヲ發スルハ執行機關當然ノ權限ニ屬シ特別ノ法律ノ委任アルヲ必要トセス執行ノ責任ヲ有スルモノハ上述ノ制限内ニ於テ自由ニ執行命令ヲ發スルコトヲ得ヘシ唯法律ニハ特ニ執行命令ヲ發スヘシトノ命令ヲ揭クルコトアリ然ルトキハ執行者ハ必ス其執行細則ヲ設ケタルヘカラサルナリ之ニ反シ斯ル法律ノ委任ナクシテハ其細則ヲ如何ニ設ケタルヤハ執行者ノ自由ナリトス

執行命令ヲ以テ法規ヲ規定シ得ルキハ少シク議論ノアル所タリ然レトモ法律ノ規定若シ汎博ニ過キ其儘ニテハ到底執行スヘカラサトキハ執行ノ責任スルモノハ執行命令ノ目的ノ許ルス範圍内ニ於テハ法規ヲ規定シ得ヘシ又政府

重禁錮一年ニシテ後發ノ刑ハ重禁錮二年ナリト假定セシム此前後ノ刑ヲ通算スレハ則チ前發ノ一年ニ加フルニ後發ノ重キ部分即チ一年ヲ以テスレハ結局二年ノ刑ト爲ル此二年ノ刑ハ即チ後發ノ重キ罪ニ科シタル刑ト同一ナルヲ以テ若シ此二罪同時又ハ別時ニ發覺スルコトアラハ必ス二年ノ重キ刑ノミニ依リテ處斷シ輕キ一年ノ刑ニ當ル罪ハ吸收セラルルニ至リシナラン蓋シ法律ノ精神ハ數罪ノ發覺アリタル時ハ其時期ノ如何ニ因リ又判決ノ前後ニ因リ犯人ノ責任ヲ異ニスルノ理由ナシト爲シタル者ナリ是レ第百二條ノ規定スル所ニシテ別ニ大ナル困難アルヲ見サルナリ

然ルニ實際上屢前發ノ罪ニ對スル判決既ニ確定シテ而シテ後發ノ罪ヲ裁判スルニ付キ下シタル判決モ亦確定スルコトアリ即チ前發ノ罪ニ科シタル判決ト後發ノ罪ニ科シタル判決ト兩ツナカラ確定スルコトアリ此場合ニハ二個ノ確定判決アルヲ以テ檢事ハ二個ノ判決ヲ執行スルノ義務アルカ是レ刑法ノ規定モサル所ニシテ實際家ノ大ニ困難ナリトスル所ノ問題ナリ確定判決ノ原則ヨリ論スレハ判決ノ確定シタルモノハ必ス之ヲ執行モサル可ラサルカ故ニ二個

ノ判決確定シタルトキハ檢事ハ二個ノ判決ヲ併セ執行セサル可カラズ檢事ハ判決ノ執行ニ任スルモノニシテ之カ取捨ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノニ非サルナリ然レトモ數罪俱發ノ原則ヨリ觀察スレハ餘罪ノ發覺シタル場合ニ於テ前發ノ罪ニ付キ已ニ確定判決ノアリシコトヲ知ラサルハ是レ裁判所ノ注意到ラサルニ因ル裁判所ノ注意到ラスシテ而シテ後發ノ罪確定シ之カ爲メニ犯人ハ二個ノ判決ノ執行ヲ受ケサル可カラズト謂フニ至リテハ甚タ穩當ヲ缺ク所アリ犯人ハ不當ノ刑罰ノ執行ヲ受ケルノ嫌ナキ能ハス之ヲ換言スレハ若シ餘罪ノ發覺スルニ當リ裁判所ノ注意周到ニシテ前發ノ罪ニ付キ已ニ確定判決アルコトヲ知ラハ必ス之ト比較シテ輕キ餘罪ハ之ヲ罰セス重キ餘罪ハ之ヲ罰スルモ尙ホ前發ノ罪ニ通算ス可キナリ然ルニ裁判所ハ前發ノ罪ニ付キ已ニ確定判決アルコトヲ知ラサルノ理由ニ因テ以テ犯人ハ後發ノ罪ニ付キ科シタル刑ノ執行ヲ受ケサル可カラズト云ハハ則チ犯人ハ裁判所ノ過失ノ爲メニ不當ノ責任ヲ負ハサル可カラサルニ至ル豈ニ如此ノ理アラシヤ故ニ實際上此等ノ場合ニ於テハ檢事ハ道理上ノ慣例ヲ設ケ二者ノ確定判決中單ニ重キ刑ノミヲ執行ス

ルモノトセリ以上ハ判決以前ニ於テ發生シタル數罪ニ付テ判決ノ前後ニ於テ發覺シタル場合ヲ規定セタルモノナリ然レモ其後更ニ罪ヲ犯シ其再犯ニ付テ公訴ノ提起中若シ一罪以上ニ付キ判決ヲ經タル後更ニ罪ヲ犯シ其再犯ニ付テ公訴ノ提起中確定判決以前ノ餘罪發覺シタルトキハ其再犯ノ罪ト餘罪トハ如何ナル方法ニ因テ之ヲ處斷ス可キカ刑法第百二條第二項ハ此場合ヲ規定シテ曰ク若シ前發ノ罪ヲ判決スルトキ未タ發覺セサル罪再犯ノ罪ト俱ニ發シタルトキハ其再犯ト比較シ一ノ重キニ從ヒ前發ノ刑ヲ通算セスト例ヘハ明治二十七年一月一日ニ甲乙ノ初犯アリ而シテ二月ニ於テ唯甲罪ニ付テノミ確定判決ヲ經タリ二十八年一月一日ニ至リ丙罪ヲ犯セリ是レ再犯ノ罪ナリ同年二月丙罪發覺シ之ヲ審理スルニ當リ二十七年一月ノ乙罪發覺セリ此乙罪ハ即チ甲罪ノ餘罪ナリ如此餘罪ハ再犯ノ罪ト同時ニ發覺シタルトキハ餘罪ト再犯ノ罪トヲ比較シ一ノ重キニ從テ之ヲ處斷スルナリ而シテ再犯ノ罪重キトキハ單ニ再犯ノ罪ノミヲ論シ餘罪ハ之ヲ吸收セラルニ至ル可シ若シ餘罪重キトキハ再犯ノ罪ヲ論セスシテ重キ餘罪ノミヲ論スルナリ重キ餘罪ノミヲ論スルトキハ第百二條第

一項ノ原則ニ於テハ前發ノ刑ヲ以テ後發ノ刑ニ通算スト雖モ餘罪ト再犯罪ヲ比較シタル場合ニ於テハ此原則ヲ適用スルコトヲ得サルナリ即チ餘罪ニ科シタル刑ハ前發ノ罪ニ科シタル刑アルニ拘ハラス悉ク之ヲ執行スルナリ之ヲ詳言スレハ前發ノ罪ニ科シタル刑ト後發ノ罪ニ科シタル刑トヲ併セ執行スルナリ此規定六ニ第百二條第一項ノ規定ト抵觸スルカ如キ觀アリト雖モ其實決シテ然ルニアラサルナリ若シ再犯ノ罪ノミ發覺シタルトキハ單ニ其罪ヲ論スルノミナラス尙ホ再犯トシテ其刑ヲ加重スルナリ然ルニ餘罪ト同時ニ發覺シタルトキ重キ餘罪ヲ論スルニ付キ再犯ノ罪ヲ問ハスレテ而シテ重キ餘罪ノ刑ト前發ノ刑トヲ通算スルニ至ラハ是レ犯人ハ餘罪ノ發覺ノ爲メニ大ナル利益ヲ得ルニ至ル夫レ再犯ノ罪ノミ發覺スレハ全部ノ刑ノ執行ヲ受ケ而シテ餘罪ト再犯ト同時ニ發覺スルトキハ前發ノ刑ト通算スルノ利益ヲ受クルニ至ラハ犯人ノ責任ハ一罪ノ場合ニ於テ重クシテ數罪ノ場合ニ於テ輕クスルニ至ルノ結果ヲ生ス豈ニ如此ノ道理アラシヤ再犯ハ再犯ナリ縱令餘罪ト俱ニ發覺スルト雖モ犯人ハ決シテ不當ノ利益ヲ受ク可キモノニ非ス故ニ第百二條第二項

ハ餘罪ト再犯トヲ比較シ其餘罪ニ科スル刑ハ悉ク之ヲ執行ス可キモノト爲シタルナリ其餘罪ノ刑ヲ解割スレハ二種ノ刑アルヲ見ル即チ(一)再犯ノ刑(二)前發ノ刑ヨリ重キ部分ノ刑即チ是ナリ然ラハ則チ前發ノ刑ヲ以テ後發ノ刑ニ通算スル場合ニ於テモ尙ホ後發ノ重キ部分ノ刑ハ之ヲ執行スルモノナレハ當然執行ス可キ再犯ノ刑ト此餘罪ノ重キ部分ノ刑ヲ併セテ之ヲ執行スルハ固ヨリ數罪俱發ノ原則ニ抵觸スルノ理由アラサルナリ

刑法ニ於テ屢々其罪ヲ論セハトノ法語ヲ用フル場合多シ是レ果シテ如何ナル意義ヲ有スルヤ論者曰ク後發ノ罪前發ノ罪ヨリ輕ク若クハ等シキトキハ後發ノ罪ニ對シテハ公訴權消滅スルカ故ニ其罪ヲ處斷スルコトヲ得スト云フノ意ナリ蓋シ公訴權ノ目的ハ犯罪ニ對シテ刑ヲ適用スルニ在リ然ルニ後發ノ罪ニシテ刑法上之ヲ論セストスルトキハ即チ此罪ニ對シテ刑ヲ科スル能ハス既ニ刑ヲ科スルコト能ハストセンカ公訴權ノ目的ヲ失ヒ其結果ハ則チ其罪ヲ處斷スルヲ得サルニ至ル可シ故ニ曰ク其罪ヲ論セストハ公訴權ヲ消滅ヲ謂フモノナリト然レトモ公訴權ハ法律ノ規定ヲ俟テ發生シ又法律ノ規定ヲ俟テ消滅ス

ルモノナレハ刑事訴訟法ニ規定スル公訴權消滅ノ原因以外ニ於テ又他ニ公訴權ノ消滅スル場合アルヲ見サルナリ例ヘハ時効ハ公訴權消滅ノ一原因ナリ若シ刑事訴訟法ニ於テ此規定ヲ設ケストセシカ十年百年ヲ經過スルモ竟ニ公訴權ノ消滅スル期ナカル可シ公訴權ノ消滅ハ如此法律ノ規定ヲ要スルモノナレハ刑法第百二條ニ於テ輕キ若クハ等シキ罪ニ付テ其罪ヲ論セストノ規定ヲ指シテ直チニ公訴權消滅ヲ意味スルモノナリトノ説ハ未タ正鵠ヲ得タルモノナリト謂フヲ得ス何トナレハ法律ハ數罪俱發ノ場合ヲ以テ公訴權消滅ノ原因中ニ列舉セサルハナリ凡ソ犯罪アレハ必ス公訴權發生ス其公訴權ニシテ刑事訴訟法ノ規定セタル原因ニ由リ消滅セサル以上ハ檢事ハ常ニ公訴權ヲ執行シ裁判所ハ其公訴ニ對シテ判決ヲ爲スノ義務アリ故ニ同時若クハ別時ニ犯罪ノ發覺シタルトキハ同時ニ其數罪ニ對シテ公訴ヲ提起スルコトヲ得然ルニ一罪以上ニ付テ既ニ判決ヲ經タル後發覺シタル罪輕キ若クハ等シキ場合ニ限リ公訴權消滅スト謂フノ理アラシヤ且若シ法律ハ公訴權消滅スルカ故ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ストセハ何ニ由テ輕キ若クハ等シキ罪ノ公訴權ハ消滅スト

記載セサルヤ又何ニ由テ其罪ヲ論セスト記載シタルヤ既ニ其罪ヲ論セスト謂フヲ以テ之ヲ觀レハ裁判所ハ訴訟ヲ受理シタル後其罪ニ付テハ刑ヲ科セスト謂フノ意義ナルコト蓋シ明白ニシテ復疑ヲ容レサルナリ之ヲ要スルニ餘罪ノ輕キ若クハ等シキモノニ對シテハ決シテ公訴權ヲ提起スルコトヲ得サルモノニ非スシテ必要ノ場合就中沒收若クハ追償ヲ爲ス可キ場合ニ於テハ縱令主刑ヲ科ス可キ罪ハ輕キ若クハ等シキモ尙ホ公訴權ヲ執行スルコトヲ得可シ

若シ反對論者ノ説ノ如ク公訴權果シテ消滅スルトセハ實際上必ス左ノ弊害ヲ見ルニ至ラン

(一)被害者ニ際シテ不利益ナリ被害者ハ公訴ニ附帶シテ刑事裁判所ニ私訴ヲ提起スルコトヲ得私訴ノ提起ハ民事訴訟法ノ手續ニ依ルモノニ非ス又訴訟物ノ價額ニ應シテ訴訟印紙ヲ貼用スルモノニ非サルカ故ニ被害者ノ爲メニ大ナル利益アリ殊ニ證據ニ付テモ亦公訴ニ用フル所ノ證據ヲ採用スルカ故ニ被害者ノ利益タル實ニ計ル可カラサルモノアリ然ルニ若シ公訴權消滅ス

ルモノトセハ被害者ハ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起スルコト能ハサルニ至ルヲ以テ其不利益多辯ヲ俟タヌシテ面シテ明カナリ

(1) 社會ニ對シテ損害アリ一罪アレハ必ス一刑之ニ伴フハ刑法ノ原則ナリ若シ犯罪アリテ之ヲ訴フルコトヲ得ザランカ犯人ハ喜ヒテ罪ヲ多クスルニ至ラン數罪中重キ刑ニ付テ判決ヲ經レハ輕キ若クハ等シキ餘罪ハ之ヲ訴フルコトヲ得ストセハ犯人ハ必ス重キ一罪ヲ犯スニ至ラン是レ實ニ社會ニ對シテ損害ヲ與フルニ非スシテ何ソヤ

(2) 被告人ノ爲メニモ亦損害アリ凡ソ犯人ハ其犯罪ニ付テ訴ヲ受ケタルトキハ其訴ニ付テ正當ノ判決ヲ受ケルヨリ利益ナルハナシ即チ裁判ニ依テ以テ自己ノ責任定マルナリ若シ有罪ノ判決ヲ受ケタルトキハ犯人ノ爲メニ不利益ナルカ如シト雖モ又更ニ上訴ニ依テ以テ無罪ヲ主張スルノ利益アリ若シ又無罪ノ判決ヲ受ケンカ犯人ハ青天白日ノ身ト爲リ從來其身ニ圍繞スル所ノ汚名ヲ洗滌スルノ利益ヲ有ス左レハ輕キ若クハ等シキ餘罪ノ發覺ナリタル場合ニ於テ其公訴權消滅シテ之ヲ訴フルコトヲ許サストセハ犯人ハ

何レノ日カ自己ノ汚名ヲ清クスルノ時ナキヲ以テ終身犯罪ノ嫌疑ヲ蒙リ而シテ終ラントスルニ至ル豈ニ不利益ノ甚シキモノニ非スシテ何ソヤ

以上論スル如ク後發ノ餘罪ノ公訴權消滅ストノ說ハ道理ニ於テモ又實際ニ於テモ到底正當ナリト謂フヲ得ス然ラハ則チ所謂罪ヲ論セストノ意義果シテ如何スレ輕キ若クハ等シキ餘罪ハ罪トシテ之ヲ審理シ且之ニ相當スル所ノ刑ヲ適用スルモ實際犯人ノ責ヲ定ムル所ノモノハ重キ罪ノ刑ヲ以テススト謂フ意ナリ之ヲ換言スレハ重キ罪ニ付キ既ニ犯人ノ責任ヲ定メタルヲ以テ其後ニ發シタル輕キ餘罪ノ責任ハ之ヲ重キ罪ノ責任中ニ吸收セラレタルモノト看做スヲ謂フナリ刑法威ハ全ク犯罪ノ責ヲ免スル場合ニ於テモ亦其罪ヲ論セスト記載スルコトアリト雖モ數罪俱發例ノ場合ニ於テハ全ク吸收ノ意義ヲ有スルニ外ナラス何トナレハ後發ノ罪重キトキハ更ニ之ヲ論スト謂フヲ以テ之ヲ觀レハ獨リ其輕キ場合ニ於テ其犯罪ヲ不同ニ付スルノ理由アラシヤ

第二欸 刑ノ執行權ニ關スル場合

一犯罪ニ付テ一刑ヲ適用スルハ刑罰權ノ原則ナリ故ニ裁判官カ數罪俱發ノ場

合ニ於テ各罪ニ付キ各刑ヲ適用スルモ決シテ不法ノ適用ナリト謂フヲ得ス然レトモ刑ノ適用ト刑ノ執行トハ素ト同一ノモノニ非サルヲ以テ縱令數罪ニ對シテ數刑ヲ適用スルコトアルモ之ヲ執行スルニ付テハ唯其重キ刑ノミヲ以テセサル可カラス若シ夫レ數罪ニ付キ數刑ヲ適用シ而シテ又其數刑ヲ執行スルトセハ是レ全ク純然タル併科主義ニ外ナラサルナリ論者曰ク裁判官ハ唯刑ヲ適用スルノ職權ヲ有スルモノニヤテ刑ヲ執行スルノ職權ヲ有スルモノニ非ス刑ノ執行權ハ全ク檢事ノ職權ニ屬ス故ニ檢事ハ裁判所ニ於テ數刑ノ適用ヲ爲セタルモ其重キ刑ノミヲ選ミテ之ヲ執行ス可キナリ之ヲ換言スレハ裁判官ハ數罪ノ輕重ニ應ジテ數刑ノ適用ヲ爲スニ止マリ檢事ハ其適用シタル刑ノ重キモノヲ選ミテ之ヲ執行スルモノナリ是レ所謂重キニ從テ處斷スルト云フノ謂ナリ處斷トハ執行ノ謂ナリト此論敢テ一理ナキニ非スト雖モ檢事ニ於テ裁判官ノ適用シタル刑ノ取捨權ヲ有スト謂ニ至リテハ余輩未タ其理ニ服スルヲ得サルナリ元來檢事ハ唯當ニ裁判所ノ言渡即チ其適用シタル刑ノ執行ヲ指揮監督スルノ權ヲ有スルニ過キス決シテ之ヲ取捨スルノモノニ非サルナリ

若シ檢事ニシテ裁判所ノ言渡シタル刑ヲ取捨スルノ權アリトセハ是レ檢事ハ刑ノ執行ニ任スルニ非スシテ寧ロ裁判所ノ判決ヲ左右スルノ權アルモノナリト謂ハサル可カラス刑事訴訟法ニ於テハ檢事ニ付與スルニ刑ノ執行ヲ指揮監督スルノ權ヲ以テセリ未タ嘗テ裁判所ノ判決ヲ左右スルノ大權ヲ以テセサルナリ然ラハ則チ若シ裁判所ニ於テ誤テ犯罪ニ對シテ各刑ヲ言渡シ而シテ一ノ重キニ從テ處斷スルコトヲ明言セサルトキハ檢事ハ其職務トシテ裁判所ノ言渡シタル數刑ヲ執行セサル可カラサルナリ檢事ハ其判決中重キ刑ノミヲ選ミテ之ヲ執行スルノ權アルモノニ非サルナリ然レトモ若シ裁判所ニ於テ數罪ニ付テ數刑ヲ言渡シタル場合ニ於テ檢事悉ク之ヲ執行セサル可カラストセンカ忽チニシテ數罪俱發ノ原則ニ違反スルニ至ル可シ刑法ハ數刑俱發シタルトキハ一ノ重キニ從テ處斷ス可キコトヲ命セリ然ルニ檢事ハ此規定ニ拘ハラス裁判所ノ言渡シタル總額ト刑ヲ執行スト言フ未タ以テ適當ニ其職務ヲ行ヒタルモノナリト謂フヲ得サルニ似タリ之ヲ約言スレハ檢事ハ裁判所ノ言渡ヲ其儘ニ執行センカ數罪俱發ノ原則ニ反スルヲ如何セン之ニ反シ判決中ノ重キ刑

ノミヲ選ミテ之ヲ執行セシカ其職權ノ範圍外ニ出タルヲ如何セン如斯場合ニ於テ實際檢事ハ如何ナル處分ヲ爲ス可キカ是レ刑法ニ於テモ亦刑事訴訟法ニ於テモ一言ノ規定ナキ所ニシテ實ニ法律ノ缺典ニ屬スル所ノ場合タリ法律ノ缺典アル場合ニ於テハ普通ノ道理ニ照シ法律ノ精神ヲ鑑ミ最モ適當ナル所ノ慣例ヲ造ルノ外ナキナリ即チ檢事ハ事ロ其職權外ニ馳スルモ刑法ノ精神ニ背カサルノ方針ヲ探ラサル可カラズ於是乎實際上裁判所ニ於テ數罪ニ付キ數刑ヲ適用シ重キニ從テ處斷スルコトヲ明言セサルトキハ檢事ハ刑法ノ精神ニ鑑ミ唯其重キ刑ノミヲ執行ス可キノミ是レ現在行ハルル所ノ慣例ナリトス以上ノ論結ニ依レハ甲乙二個ノ裁判所ニ於テ各自ニ判決ヲ爲シ而シテ二個ノ裁判俱ニ確定シタルトキハ是レ亦其重キ刑ヲ言渡シタル判決ノミヲ執行スレハ可ナリ論者曰ク二個ノ確定裁判アリタルトキハ二個ノ裁判所ニ於テ言渡シタル各刑ヲ併合シ其各判決ニ適用シタル本刑ノ最長期ヲ超エサルトキハ二個ノ判決ヲ併セ執行ス可シ例ヘハ甲裁判所ニ於テ竊盜罪ニ付キ確定判決ヲ爲セリ乙裁判所ニ於テモ亦同罪ニ付テ確定判決ヲ爲セリ而シテ甲裁判所ノ刑期ハ

一年ニシテ乙裁判所ノ刑期ハ二年ナリト假定セン此二刑ヲ併合スルモ三年ニ過キサルナリ而シテ竊盜ノ本刑ハ四年ヲ以テ最長期ト爲スカ故ニ未タ竊盜本刑ノ最長期ヲ超エタリト謂フ可カラス故ニ二個ノ刑ヲ執行スルコトヲ得可シ然レトモ二個ノ刑ヲ併合シテ本刑ノ最長期ヲ超ユルトキハ二個ノ判決ヲ併セ執行スルヲ得スト此論甚タ道理ニ適合スルモノナリト謂フヲ得ス檢事ノ職務ハ裁判所ニ於テ言渡シタル判決ヲ執行スルニ在リ若シ檢事ニシテ數罪俱發例ヲ順ミサルトキハ二個ノ確定判決ハ其刑期ノ如何ニ拘ハラズ當ニ之ヲ併セ執行スルヲ以テ其職務ヲ盡シタリトス然ルニ數罪俱發例アリテ刑ノ併科ヲ許ササル以上ハ其如何ナル場合ニ於テモ二個ノ確定判決ヲ併セ執行スルノ理由ナキヤ明白ナリ故ニ此場合ニ於テモ實際ノ慣例ニ因リ唯其重キ確定判決ヲ執行スルヲ以テ穩當ト爲ス

第七章 共犯ノ責任

第一節 總論

共犯トハ二人以上同一ノ犯意及ヒ同一ノ目的ヲ以テ或罪ヲ犯ス場合ヲ謂フ即チ一人ニテ一罪ヲ犯ス場合ト同一ノ意思同一ノ目的ヲ以テ二人以上共同シテ

同一ノ罪ヲ犯シタル場合ナリ故ニ一人ニテ一罪ヲ犯シタル場合モ數人ニテ一罪ヲ犯シタル場合モ犯罪ノ構成上又ハ犯罪ノ責任上毫末ノ差異アル謂レナシ左レハ刑法ニ於テ數人共犯ノ責任ヲ論スルニ付テハ一人ノ責任ヲ論スル所ノ原則ヲ適用セシテ總テノ共犯人ヲ以テ一人ト看做シ之ニ科スルニ同一ノ刑ヲ以テシテ可ナリ別ニ數人共犯ノ原則ヲ設クルノ必要ナキニ似タリ然ルニ刑法ノ規定中故ラニ數人共犯ノ原則ヲ設クル所以ノモノハ果シテ如何ナル理由ノ存スルアルカ其理由ニ依リテ(一)刑法カ犯人ノ責任ヲ定ムルヤ常ニ其社會ニ及ホス犯罪危害ノ程度ニ從フモノナレハ一人ニシテ一罪ヲ犯ス場合ト數人共同シテ一罪ヲ犯ス場合ハ社會ニ及ホス犯罪ノ危害同一ナラス則チ同一ノ犯罪ニテモ一人ニテ之ヲ行ヒタル場合ト數人ニテ之ヲ行ヒタル場合ハ社會ノ危害大ニ異ナル所アリ隨テ犯人ノ責任モ亦一人ニテ同一ノ罪ヲ犯シタル場合ト數人ニテ同一ノ罪ヲ犯シタル場合トハ決シテ同日ヲ以テ論ス可カラサルモノアリ例ヘハ姦ニ強盜アリト假定センニ一人ノ強盜ニ遭ヒタル場合ト數人ノ強盜ニ遭ヒタル場合トハ被害者ノ危懼ニ於テ果シテ同一ナリト爲スカ又社會ノ危害モ亦全

ク異ナル所ナシト謂フカ等シク強盜ノ犯罪ナリト雖モ一人ニテ強盜ヲ行フ場合ト數人ニテ強盜ヲ行フ場合ハ危害ノ程度決シテ同一ナルモノニ非サルナリ危害ノ程度同一ニ非ストモ社會カ犯人ノ責任モ亦同日ヲ以テ論ス可カラサルヤ蓋シ賭博ノ罪ニ對シテ(一)刑法ハ犯人カ社會ニ及ホシタル危害ノ程度ヲ標準トシテ犯人ノ責任ヲ定ムルモノナレハ數人ニテ一罪ヲ犯シタルトキハ各人ノ行為同一ニ出ツ可キモノニ非スシテ或ハ輕キ行為ヲ行フ者アリ或ハ重キ行為ヲ行フ者アルヲ以テ若シ一人ノ犯罪モ數人ノ犯罪モ同一ナリトシテ各犯人ニ對シテ同一ノ責任ヲ科セントスレハ輕キ行為ヲ行ヒタル者ニ對シテ重キ責任ヲ科シ重キ行為ヲ行ヒタル者ニ對シテ輕キ責任ヲ科スルノ結果ヲ生スルニ至ル可シ此ノ如キニ豈ニ刑法ノ本旨ニ適ヒタリト謂フ可ケンヤ是ヲ以テ刑法ハ別ニ數人共犯ノ原則ヲ設ク各犯人カ同一ノ罪ニ付テ行ヒタル加擔程度ノ大小輕重ニ應シテ各人ノ責任ヲ定メンコトヲ欲セシナリ

以上ノ理由ハ以テ刑法カ特ニ數人共犯ノ原則ヲ設クルニ至リタル所以ヲ知ルニ足ランカ是ニ於テ乎第一加擔行為ノ程度ヲ定ムルコトヲ要シ(第二)其程度ニ

應シテ各犯人ノ資格ヲ定ムルコトヲ要シ(第三)其資格ニ應シテ責任ノ輕重ヲ定ムルコトヲ要スルナリ

第一 加擔行爲ハ之ヲ大別シテ二ト爲ス即チ犯罪ニ直接ナル加擔行爲及ヒ犯罪ニ間接ナル加擔行爲即チ是ナリ犯罪ノ實行ニ屬スル行爲ヲ以テ直接ノ加擔行爲ト謂ヒ犯罪ニ先チテ或ハ豫備ノ所爲ヲ以テシ或ハ原動力ヲ以テスル行爲ヲ以テ間接ノ加擔行爲ト謂フ

第二 罪人ノ資格ヲ分チテ三ト爲ス曰ク教唆者曰ク從犯即チ是ナリ此名稱ハ加擔程度ノ差異ヨリ來ルモノナリ即チ犯罪ノ實行ニ屬スル行爲ニ任シタル者ヲ名ケテ正犯ト謂ヒ犯罪ノ原動力ニ任シタル者ヲ名ケテ教唆者ト謂ヒ犯罪ノ豫備行爲ニ屬スル行爲ニ任シタル者ヲ名ケテ從犯ト謂フ

第三 犯人ノ責任ヲ分チテ二ト爲ス正犯又ハ教唆者ノ責任及ヒ從犯ノ責任是ナリ加擔程度ヨリ論スルトキハ正犯ハ直接ニ犯罪ノ實行ニ加擔シタル者ナレハ共犯中主タル責任ヲ負ハサル可カラス然レトモ間接ニ犯罪行爲ニ加擔シタル教唆者及ヒ從犯ハ共ニ正犯ノ成立ヲ俟テ而シテ後ニ其責ニ任スルモ

ノナレハ從タル責任ヲ負擔スルヲ以テ足レリト爲スニ似タリ然ルニ刑法ハ教唆者ノ所爲ヲ以テ正犯ニ同シキモノト爲セリ是レ正犯ノ成立ハ教唆者ノ原動力ニ因リ教唆者ノ原動力ハ正犯ヲ發セシメタルモノナルヲ以テ此二者ノ責任ヲ同一視シタルナリ唯從犯ノ責任ハ實ニ從タルモノニ過キサルヲ以テ正犯ヨリ多少輕キ責任ヲ負擔ス可キモノナリトセリ之ヲ要スルニ正犯教唆者ノ責任ハ刑法上同一ニシテ從犯ノ責任ハ多少輕キモノトセリ

然レトモ共犯ノ責任問題ニ付テハ現今獨佛ノ刑法學者大ニ其說ヲ闢ハシテ未タ其歸着スル所ヲ知ラサルナリ「ガロオ氏曰ク共犯ノ責任問題ハ至テ困難ニシテ其主義未タ一致セス蓋シ一方ニ於テハ犯罪ノ共助ハ單ニ他人ノ犯罪ニ加擔スルノ謂ニ非スシテ正犯ノ爲シタル犯罪ト從犯ノ爲シタル犯罪ハ各犯人ノ一身ニ專屬スルモノナリ然レトモ他ノ一方ニ於テ從犯モ猶ホ正犯ノ如ク共同ノ意思ヲ以テ種種ノ行爲ヲ爲シ因テ單一ノ結果ヲ生セシムルニ共同力ヲ致シタルモノナリ即チ從犯正犯共ニ法律違反ノ不可分ノ原因タルモノナリ此ノ如キ原因ニ於テ一致シテ而シテ加擔ニ於テ區別アルトキハ即チ

行為ノ連帶アリ從テ犯人ノ連帶ヲ生ス然レトモ從犯人ノ爲シタル行為ハ正犯ノ爲シタル行為ニ屬スト雖モ各人ノ責任ハ可分ニシテ且獨立ナリ論者曰ク從犯ハ正犯ノ犯罪ヲ借リタルモノナリト然レトモ從犯ハ決シテ正犯ノ犯罪ヲ借リタルモノニ非サルナリ故ニ刑法ノ規定上主タル加擔ノ行為ト從タル加擔ノ行為ヲ同視ス可キハ當然ナリト雖モ責任上正犯ト從犯トヲ區別スルモ亦正理ニ適合スト謂ハサル可カラスト

獨乙ノ刑法學者ニシテ此說ニ反對スル者二人アリ其一人ヲ「ビユリウ」氏トス其說ニ曰ク犯罪ヲ發生セシメタル原因ヨリ觀察スルトキハ犯罪ニ加擔セタル總テノ犯人ノ共同力ハ實質上同等ナラサル可カラス之ヲ換言スレハ各共犯人ノ犯罪加擔ノ方法如何ニ拘ラス其合力ハ一犯罪ヲ構成スルニ付キ必要ナルモノナリ故ニ從犯ニ付キ特別ノ規定ヲ設クルハ全ク成文法ノ構造ニ係ルモノト謂ハサルヲ得スト

其二ヲ「リス」氏トス其說ニ曰ク犯意ノ方ヨリ觀察スレハ正犯ノ責任ト從犯ノ責任ハ之ヲ同一視セサル可カラスト「ガロオ」氏之ヲ駁シテ曰ク然レトモ犯

罪ノ實行上ヨリ觀察シテ各犯人ノ責任ヲ以テ同一ナリト看做スハ是レ事ノ真理ヲ知ラサル者ノ說ナリ予試ニ一例ヲ設ケテ之ヲ論センニ俳優數人集マリテ一演劇ヲ爲スアリ其演劇ハ幾多ノ俳優ヲ集合スルニ非サレハ之ヲ演スルコト能ハスト雖モ(即チ數俳優ノ集合ヲ俟テ始メテ一演劇ヲ爲ス者ナリ)各俳優ハ其演劇ニ付テハ各人特定ノ役技アリテ其役技ノ範圍中ニアラザレハ動作ヲ爲スヲ得ス然ルニ一俳優其役技ヲ誤リテ演劇一體ノ失策ト爲ルモ其失策ハ他ノ總テノ俳優ニモ之ヲ歸セサル可カラサルカ其共犯ニ於テモ亦然リ各犯人ハ共ニ犯罪ノ惡害ヲ生セシムルニ加擔セタル者ナリ故ニ各犯人ハ各自ニ於テ犯罪ノ責任ヲ負擔セサル可カラス然レトモ各犯人ノ犯罪全部ニ付キ同一ノ役技ヲ爲ス者ニ非サレハ同一ノ責任ヲ負擔スルモノニ非サルナリ

其犯ノ責任ニ付キ學者ノ論スル所夫レ此ノ如ク分離セリ現行刑法ノ規定ヨリ之ヲ論スレハ「ガロオ」氏ノ議論ヲ以テ正當ナリト謂ハサル可カラス然レトモ立法上之ヲ論スルトキハ予ハ寧ロ獨逸派ノ學說ニ左袒セントスル者ナリ

予ハ前ニ未遂犯ヲ論スルニ當リ未遂犯ハ主トシテ犯罪ノ意思ヲ罰ス可キモノナルコトヲ論セリ既ニ未遂犯ニ於テ主トシテ犯罪ノ意思ヲ罰スルノ說ヲ爲ス以上ハ其犯論ニ於テモ亦同一ノ主義ニ據リテ以テ立論ヲ爲ス可キハ當然ナリ蓋シ其犯者ノ犯罪ノ意思ハ他人ト共ニ犯罪ヲ行フニ在リテ而シテ其犯罪行爲ノ幾部ニ加擔シタル者ナレハ是レ罪ヲ犯スノ意思ヲ以テ犯罪行爲ノ實行ニ着手シタル者ト少シモ異ナル所ナシ未遂犯者ノ責任ト既遂犯者ノ責任相同シトスレハ正犯者ノ責任ト從犯者ノ責任モ亦相同シト謂ハサル可カラサルナリ二人以上同一ノ罪ヲ犯スノ意思ヲ以テ其犯罪ニ着手シ互ニ相補助シテ而シテ其一罪ヲ完成シタルトキハ其加擔程度同シカラサルモノアリト雖モ犯意ノ程度ニ至リテハ同一ナルヲ以テ各共犯人ニ於テ同一ノ責任ヲ負フ可キハ理ノ當然ナリ若シ夫レ加擔行爲ノ程度ニ應シテ各共犯人ノ責任ヲ負ハセム可キモノトセハ未遂犯ノ場合ニ於テモ亦殺人ノ犯意ヲ以テ人ヲ負傷シタルトキハ殺人未遂ヲ以テ之ヲ論セスシテ毆打創傷罪ヲ以テ之ヲ論セサル可カラス豈ニ此ノ如キノ理アラザヤ」ガロオ氏ハ共犯人ヲ以テ之ヲ俳優

「……判決ヲ爲ス前何時ニテモ其情第二ニ掲ケタル刑ニテハ相當ニ罰スルコトヲ得スト認ムルトキハ區裁判所ハ之ヲ裁判スル權利ヲ有セストノ言渡ヲ爲ス云云」トアリ此裁判スル權限ヲ有セストノ言渡ヲ爲ストアルヲ理由トシテ右ノ場合ニハ區裁判所ハ裁判スル權限ナシトノ一種特別ノ裁判ヲ爲スヘキモノニシテ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非スト論スル者アレトモ是レ一字句ニ拘泥シタル議論ニシテ固ヨリ取ルニ足ラス何トナレハ構成法第十六條ハ元來管轄ヲ定メタル規定ニシテ裁判スル權限ナシトハ管轄權ナシト云フニ外ナラサルカ故ニ管轄違ノ言渡ヲ爲スヘキモノタルコト毫モ疑ナケレハナリ而シテ此管轄違ノ判決ニ對シテハ檢事ヨリ上訴ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ其判決ノ確定セタル後ニ非サレハ地方裁判所ノ管轄ニ復歸スルコトナシ

第二ニ地方裁判所ノ管轄ニ付キ最モ廣キ管轄權ヲ有ス是レ第一審ニ於ケル事物ノ管轄ハ地方裁判所ヲ以テ原則ト爲シ區裁判所ノ管轄及ヒ大審院ノ特別權限ニ屬スルモノハ其例外ニ屬スルカ故ナリ故ニ第一審ノ事物ノ管轄

ニ付テハ地方裁判所ハ區裁判所及ヒ大審院ノ特別權限ニ屬スル事件ヲ除ク外
總テノ事件ヲ管轄スルモノナリ
地方裁判所ハ第一審ノ管轄權ヲ有スルノミナラス第二審ヲテ區裁判所ノ判
決ニ對スル控訴及ヒ區裁判所ノ決定及ヒ命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告ノ
管轄權ヲ有ス而シテ控訴及ヒ抗告ノ性質ニ付テハ後ニ上訴ノ部ニ於テ説明ス
ヘシト雖モ其性質ヲ此ニ一言センニ控訴ハ第一審ノ判決ニ對スル上訴ニ付テ
抗告ハ決定及ヒ命令ニ對スル上訴ニ外ナラス故ニ二者ノ異ナル點ハ第一ハ判
決ハ口頭辯論ニ基キテ爲スモノナルモ決定命令ハ書類ニ基キテ之ヲ爲スモノ
ナルカ故ニ其結果トシテ控訴ノ裁判ハ口頭辯論ニ基キテ爲スヲ要シ抗告ノ裁
判ハ書類ニ基キテ爲スノ差異ヲ生スレトモ元ト是レ判決ト決定命令トノ異ナレ
ルカ故ノミ第二、控訴ハ第一審ノ判決ニ對シテ常ニ之ヲ爲スコトヲ得レトモ抗
告ハ法律ニ於テ定メラレタル場合ニ限ルモノニシテ決定命令ニ對シテハ常ニ
之ヲ爲スコトヲ得ルニ非ス其抗告ヲ爲シ得ヘキ二三ノ例ヲ舉タレバ(一)區裁判所

ノ第一審ノ判決ニ對シテハ五日ノ期間内ニ控訴スルコトヲ得而シテ其申立書
ハ之ヲ原裁判所ニ差出スヘキモノナリ故ニ若シ五日ノ控訴期間經過後ニ申立
書ヲ差出シタルトキハ區裁判所ハ其申立ヲ棄却スヘキモノトス此棄却ノ決定
ニ對シテハ即チ地方裁判所ニ抗告スルコトヲ得ヘシ(第二五條)(二)區裁判所ハ
有罪ノ判決ヲ爲シ其判決確定セタルトキハ區裁判所ノ檢事之カ執行ヲ命ス此
場合ニ於テ其判決ニ疑義アリ若クハ二様ニ解釋スルコトヲ得ルカ如キ場合又
ハ執行命令ヲ不當ナリトスルトキハ被執行者ハ其檢事ノ屬スル裁判所ニ疑義
又ハ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得此申立ニ對スル區裁判所ノ決定ニ對シテハ地
方裁判所ニ抗告スルコトヲ得第三、區裁判所ノ職員ニ對シテ忌避ノ申
立ヲ爲シタルニ區裁判所之ヲ却下シタルトキハ地方裁判所ニ抗告スルコトヲ
得ル等ノ如シ此他尙ホ二三ノ場合アリト雖モ之ヲ省ク
右ハ區裁判所ノ決定ニ對スル抗告ヲ爲シ得ヘキ場合ニ關セリ而シテ區裁判所
ノ命令ニ對シテ抗告ヲ爲シ得ヘキ場合ハ刑事訴訟法中更ニ規定スル所ナキカ
故ニ裁判所構成法ノ規定ハ今日ニ於テハ全ク空文ニ過キサルナリ

裁判所構成法第三十一條ニ依レハ司法大臣ハ地方裁判所ト其管轄區域内ノ區裁判所ト邊隔ナルカ若クハ交通不便ナルカ爲メ至當ト認ムルトキハ地方裁判所ニ屬スル民事及ヒ刑事ノ事務ノ一部分ヲ取扱フ爲メ一若クハ二以上ノ支部ノ設置ヲ命スルコトヲ得トアリ而シテ此規定ニ依リ設置サレタル支部頗ル多ク東京地方裁判所ノ八王子支部、浦和地方裁判所ノ熊谷支部、千葉地方裁判所ノ木更津支部ノ如キ一一枚舉ニ違アラス此ノ如キ支部ノ管轄モ亦土地及ヒ事物ニ付テ制限セラレ事物ノ管轄ニ於テハ一般ニ其本部地方裁判所ノ管轄ト同一ナリト雖モ單リ重罪事件及ヒ區裁判所ノ決定ニ對スル抗告判決ニ對スル控訴ヲ受理スルノ權利ナキモノトセリ此限定セラレタル支部ノ管轄ハ各裁判所ノ管轄ト同シク獨立ノ管轄ナルヤ否ヤ此問題ニ關シテハ從來頗ル議論ノ存スル所ニシテ初メ大審院ハ之ヲ以テ獨立ノ管轄ト爲シ從テ其管轄ニ非サル事件ニ對シテハ管轄違ノ言渡ヲ爲ササル可カラスト判決シ東京控訴院ハ之ヲ以テ獨立ノ管轄ニ非スト主張シタリセカ近時大審院ハ其說ヲ翻シテ控訴院ト同一ノ意見ヲ探ルニ至レリ其理由ハ後ニ説明スルノ機會アルヲ以テ此ニ之ヲ述ヘス

第三 控訴院ノ管轄

控訴院ノ事物ノ管轄ハ裁判所構成法第三十七條ノ規定スル所ニシテ其刑事ニ關スル事項ハ左ノ如シ

(一) 地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴

(二) 區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ地方裁判所ノ下シタル判決ニ對スル

上告

前ニ述ヘタル如ク地方裁判所ハ第一審裁判所タルト同時ニ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴裁判所ナリ而シテ地方裁判所ノ控訴審トシテ爲シタル判決ニ對スル上告ハ控訴院之ヲ管轄ス

此規則ハ裁判所構成法ノ一大原則タル裁判ノ統一主義ヨリ見ルトキハ全ク不當ノ規定タルヲ免レス蓋シ裁判ノ統一則チ法律解釋ノ統一ヲ期セント欲セハ唯一ノ裁判所ヲシテ之カ裁判權ヲ有セシムルノ外ナシ地方裁判所ノ第一審ニ於ケル事件ニ付テハ控訴院之ニ對スル控訴ヲ管轄シ全國唯一ノ大審院其上告ヲ受理スルカ故ニ此等ノ事件ニ付テハ正シク裁判ノ統一主義ヲ貫

トコトヲ得ヘシト雖モ右ノ場合ニ於テハ上告裁判所ハ控訴院ナルカ故ニ實ニ七箇ノ控訴院ニ於テ裁判スルモノナリ而シテ各控訴院ハ各其信スル所ニ從ヒテ法律ヲ解釋スルカ故ニ同一法條ニシテ時トシテハ七箇ノ異ナリタル解釋ヲ爲スコトナキヲ保スヘカラス是レ實ニ裁判ノ統一主義ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス構成法ハ一方ニ於テ裁判ノ統一主義ヲ採用スルニ拘ラス他方ニ於テ其主義ヲ破壞スル規定ヲ爲セルモノナリ是レ果シテ何ノ理由ニ因ルカ蓋シ立法ノ主旨ハ故ラニ統一主義ヲ破壞セントスルニアラスシテ唯實際ニ於ケル一二ノ弊害ヲ防遏セント欲シタルニ外ナラス所謂一二ノ弊害トハ裁判所構成法發布以前ニ於テハ上告裁判所ハ唯一ノ大審院ノミニシテ大審院ハ總テノ上告ヲ受理シタルカ故ニ當時大審院ノ上告事件非常ニ夥シク事件日ニ月ニ累積シ明治十九年及ヒ廿年ノ交ハ殊ニ甚シク一年以上ヲ費ササレハ上告ノ落着ヲ見ルコト能ハサルノ有様ニ立至リシヲ以テ獨逸裁判所構成法中類似ノ規定アルニ倣ヒ此ノ如キ規定ヲ設クルニ至リシモノナリ然ルニ今日ニ於テハ全ク其事情ヲ異ニシ上告事件ハ大ニ其數ヲ減スル

ニ至リタリ蓋シ當時ニ於テ上告事件ノ多カリシ所以ハ税則違反ノ所爲ニ付キ罰金ノ刑ニ處セラレタル者成ルヘク其判決確定ノ日時ヲ遷延セ以テ罰金完納ノ時期ヲ延サンカ爲ノ種種ノ理由ヲ付シテ上告スル者甚タ夥多ナリシカ爲メナリ然ルニ明治十九年ニ至リ上告豫納金ノ制ヲ定メラレ罰金ノ刑ニ處セラレタル者上告ノ申立ヲ爲サントスルトキハ其罰金額ノ十分ノ一ヲ豫納シ其上告ノ理由アルトキハ之ヲ罰金ニ通算セラルルモ若シ上告ノ不當ナルトキハ之ヲ沒收セラレ罰金ハ其金額ヲ更ニ完納セサルヘカラスト爲シタルヲ以テ上告ノ數額ニ減少シタリ加之一方ニ於テハ間接國稅違反者處分法ナルモノ出テテ益々此種ノ犯罪ヲ減少シタル結果著シク上告事件ヲ減少セシメタリ即チ間接國稅違反者處分法ニ依レハ税則違反者アルニ當リ徵稅官ハ違反者ニ對シ罰金若クハ沒收ニ處スル旨ヲ通告ス而シテ違反者カ此通告ニ對シ七日内ニ異議ナク罰金ヲ完納スルトキハ税則違反ノ所爲ハ此ニ其落着ヲ告クヘト雖モ若シ右ノ通告ニ對シ不服ヲ申立テ又ハ完納セサルトキハ徵稅官ハ之ヲ檢事ニ告發スルカ故ニ違反者ハ遂ニ刑事被告人タルコトヲ免レス是レ違

反若ニ取リテ甚タ不利トスル所ナルカ故ニ徵稅官ノ通告ニ服從スルニ至リ
大ニ此種ノ裁判事件ヲ減少セシ爲メ前述ノ如キ弊害ハ全ク之ヲ見サルニ至
レリ故ニ予ハ寧ロ全然裁判ノ統一主義ヲ貫キ控訴院ノ上告裁判權ヲ奪ヒ一
切之ヲ大審院ノ權限ニ屬セシムヘキモノナリト信ス彼ノ獨逸ニ於テ之ト類
似ノ規定アルハ彼我全ク國情ノ異ナルニ因ルモノニシテ安リニ採テ以テ我
邦ニ應用セントスルハ抑モ事情ニ通セサルモノト謂ハサルヘカラス即チ獨
逸帝國ハ聯邦制度ニシテ其法律制度モ聯邦一般ニ通スル法律ト各聯邦各別
ニ行ハルル法律ノ二種ニ分レ從テ聯邦一般ニ通スル法律ニ付テハ獨逸帝國
裁判所即チ聯邦ノ最上級裁判所其の上告裁判所タルト同時ニ各聯邦各別ニ行
ハルル法律ニ付テハ各聯邦ニ於ケル控訴院即チ各聯邦ノ最上級裁判所其の上
告裁判所タラサルヘカラスト雖モ而モ之ヲ以テ其裁判ノ統一ヲ圖ルコトヲ
得ルモノナリ然ルニ之ヲ以テ直ニ事情ヲ異ニセル我日本ニ應用セントスル
カ如キハ其タ其當ヲ得サルモノナリ

(三) 地方裁判所ノ決定及ヒ命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告 此點ニ付テハ

前陳地方裁判所ノ管轄ニ付テノ説明ヲ參照スヘシ唯此場合ニ於テハ豫審終結
ニ對スル抗告ヲモ管轄スル點ニ於テ地方裁判所ノ管轄ヨリモ廣シト謂フヘ

第四 大審院ノ管轄

大審院ハ地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴ニ付キ控訴院カ下シタル判決
ニ對シテ爲ス所ノ上告ヲ管轄スルト同時ニ控訴院ノ決定及ヒ命令ニ對スル法
律ニ定メタル抗告ヲモ管轄スルモノナリ

大審院ハ原則トシテ終審裁判所ナルモ或事件ニ付テハ第一審ニシテ終審ノ裁
判所タルコトアリ之ヲ名ケテ大審院ノ特別權限ト云フ所謂特別權限ニ屬スル
事件トハ刑法第二編第一章及ヒ第二章ニ揭ケタル重罪並ニ皇族ノ犯シタル罪
ニシテ禁錮又ハ更ニ重キ刑ニ處スヘキモノ是ナリ此場合ニ於テハ大審院ハ第
一審ト終審トヲ同時ニ爲スモノナレハ豫審ヲ爲シ證據調ヲ爲シ事實ヲ審理ス
ル等凡テ普通權限ノ例外ニ屬スル處分ヲ爲スモノナリ

以上ヲ以テ裁判所ノ管轄の階級ヲ説明スルト同時ニ事物ノ管轄ノ全體ニ關ス

ル説明ヲ了セリ唯終ニ於テ尙ホ一ノ説明スヘキ事項ヲ餘セリ刑事訴訟法第二十五條是ナリ同條ニ曰ク「犯罪ノ種類ニ關スル裁判所ノ管轄ハ裁判所構成法ノ規定ニ從フ管轄ヲ異ニスル數箇ノ犯罪ニ付キ同時ニ同一ノ被告人ニ對シ訴アリタルトキハ上級ノ裁判所併セテ之ヲ管轄ス」ト即チ右第一項ハ既ニ上來説明シタル所ナリ唯第二項ニ付テ説明スルヲ要ス例ヘハ甲者東京ニ於テ家宅内ニ於ケル窃盜罪ヲ犯セリ而シテ一方ニ於テハ日本橋ノ通路ニ於テ金圓假リニ五圓以下ト定ム否ラナレハ地方裁判所ノ管轄ニ屬ス明治二十三年十月法律第九十九號輕微ナル屋外窃盜罰法第一條參看ヲ拘リ取リタリトセン此場合ニ於テ前ノ所爲ハ東京地方裁判所ノ管轄ニ屬シ後ノ所爲ハ京橋區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナリ然レトモ甲ニ對シ同時ニ訴ヲ起ス場合ニ於テハ上級裁判所タル東京地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノトス此點ニ付テハ明文上更ニ疑ヲ容レスト雖モ其同時ニ同一ノ被告人云云ト云ヘル同時トハ同時刻ノ謂ナルカ又ハ同日ト謂フノ意ナルカ將タ又數个月ヲ隔ツルモ事件ノ繫屬スル間ハ尙ホ同時ト謂フヲ得ルカニ付テハ從來疑ノ存スル所ナリ而シテ余ノ信スル

所ニ依レハ所謂同時トハ同時刻同日又ハ同週間ト云フカ如ク時ヲ限リタル狹キ意味ノモノニ非スシテ一ノ事件ニ付キ其處分ノ未タ終了ヲ告ケサル間ニ於テ同一ノ被告人ニ對シテ訴アリタルトキハ等シク同時ニ訴アリタリト謂フコトヲ得ヘシト信ス然リト雖モ一事件ニ付キ未タ判決ノ確定セサル間ハ即チ同時ナリト云フカ如ク廣義ニ解スヘキモノニ非ス例ヘハ前例ニ於テ窃盜罪ニ付テハ己ニ控訴審ノ取調中輕微ナル屋外窃盜罪ニ付キ訴起リタリトセンカ此場合ニ於テモ尙ホ同時ニ訴アリタルモノトシ控訴院上級裁判所トシテ之ヲ管轄ストセハ第二ノ事件ハ第一審ヲ經ス直チニ第二審ノ判決ヲ受タルノ結果ヲ生ス是レ第一ノ事件カ大審院ニ繫屬スルトキモ亦同シ故ニ此ノ如キ廣義ノ解釋ハ其當ヲ得サルコト明ナリ要スルニ同時トハ同一審級ニ於テ未タ事件ノ終局ヲ告ケサル間ト解スヘキモノナリト信ス

更ニ右ノ問題ヲ進メテ第一ノ事件カ豫審繫屬中第二ノ事件ニ付キ訴起リタルトキハ如何同時ニ訴アリタルモノトシテ豫審ニ付スヘキモノナルカ又ハ豫審ニ關係ナク地方裁判所ノ公判ニ起訴スヘキモノナルカ將タ之ヲ分離シテ區裁

判所ニ訴フヘキモノナルカ區裁判所ノ事件ハ豫審ヲ經ヘキモノニアラサルヲ以テ之ヲ豫審ニ付スルヲ得ス隨テ直チニ地方裁判所ノ公判ニ起訴スルハ不可ナリ何トナレハ附從スヘキ性質ノ事件ハ却テ先キニ獨立シテ判決ヲ受ケ且ツ確定スルニ至リ法律ノ要求スル便利ハ全ク無視セララルニ至ルヘケレハナリ故ニ余ハ以爲ラク此場合ニハ宜シク分離シテ別途ニ管轄スヘキモノナリト蓋シ此場合ニハ訴カ同時ニ在リタルモノニアラスト信スルカ故ナリ何トナレハ第一審ハ豫審ニアラス豫審ハ第一審ニアラス換言スレハ豫審ト第一審トハ審級ヲ異ニスレハナリ果シテ然ラハ第二ノ事件ヲ地方裁判所ノ公判ニ起訴センカ第一ノ事件ハ豫審ニ在ルカ故ニ同時ニ訴アリタリト謂フコトヲ得サルヲ如何セン然ラハ第二ノ事件ヲ豫審ニ起訴センカ第二ノ事件ハ豫審ニ付スヘキモノニ非サルヲ如何セン且夫刑事訴訟法第二十五條第二項ノ規定アル所以ノモノハ訴訟手續ヲ省キ及ヒ數罪俱發例ノ適用ヲ全カラシムルノミナラス同一人ノ犯罪ハ彼此同時ニ審理スルヲ以テ事實發見ニ便利ナリトスルノ主旨ヨリ出テタルノナリト雖モ法律ハ他ノ原則ヲ排シテモ尙ホ此便利規定ヲ適用セ

ントスル精神ナリト謂フヘキ證據ナキカ如キ是レ余カ第二ノ事件ハ之ヲ分離シテ區裁判所ニテ管轄スト謂フ所以ナリ尤モ之ニ對シテハ反對說アルヘキハ勿論ナリ

次ニ尙ホ一ノ決スヘキ問題アリ數箇ノ犯罪ヲ一人ニテ犯シタル場合ハ前陳ノ如シト雖モ此ニ提出セントスル所ノモノハ數人ニテ一罪ヲ犯シタル場合ニ在リ勿論此場合ニ於テハ其共犯人ヲ同一裁判所ニ於テ管轄スヘキハ後ニ説明セントスル所ノ原則タルモ此ニ甲ト乙トハ竊盜罪ノ共犯ニシテ東京地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキトキ乙ハ丙ト共ニ別ニ京都區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ輕微ナル屋外竊罪ヲ犯シタルトキハ乙ノ爲メニハ同時ニ地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘトニ訴ヘラレタルモノナレハ上級裁判所即チ東京地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナリ此ノ如クナルカ故ニ丙若シ更ニ丁ト他ノ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ罪ヲ犯シタルトキハ丁モ亦丙ニ從テ東京地方裁判所ノ管轄ニ屬セサルヘカラス法律ノ主旨ハ元來便利ヲ計ルニ在リタルモ此ニ至テハ却テ不便ナリト謂ハサル可カラス

尙ホ刑事訴訟法第二十五條第二項ノ規定ト相牽聯スヘキ規則アリ即チ第二十八條第三項ノ規定ナリ曰ク裁判所構成法第五十條第二項ニ記載シタル皇族ノ犯罪ニ付テハ其正犯從犯ハ身分ノ如何ヲ問ハス大審院ニ於テ之ヲ管轄ス下同第二項ニ依レハ數人共犯ノ場合ニ於テ數箇ノ裁判所管轄權ヲ有スルトキハ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所其管轄ナリトス下アリ然レトモ皇族ノ犯罪ニ付テハ大審院ノ外管違權ナキカ故ニ皇族ト共ニ犯セタル普通人ヲ管違スル裁判所ハ假令最初ニ豫審又ハ公判ニ着手スルモ自ラ皇族ヲ管轄スルヲ得サルニ因リ事件ヲ分離スルノ不便アル爲メ上級裁判所タル大審院ヲシテ總テノ共犯人ヲ管轄セシムルモノナリ而シテ其被告人中數罪ヲ犯シ各正犯從犯アルトキハ第二十五條第二項ト相照シ其犯人總テ大審院ノ管轄ニ屬スルモノナリ

第二節 土地ノ管轄

裁判所ノ土地ノ管轄トハ同等裁判所ノ間ニ於ケル權限ノ範圍ヲ謂フ凡ソ裁判所ハ大審院ハ唯一ナリト雖モ控訴院ハ已ニ七箇アリ其他地方裁判所又ハ區裁判所ノ如キニ至リテハ其數頗フル多シ隨テ何レノ裁判所カ何レノ區劃内ニ於テ

生シタル事件ヲ管轄スト云フカ如ク土地ニ付テ其管轄ノ限界ヲ定メサレハ或罪ヲ管轄スルニ最モ便利ナル裁判所ハ袖手傍觀シ郡ヲ越ヘ縣ニ跨リ不便此上ナキ裁判所却テ之ヲ管轄スルカ如ク紛亂錯雜ヲ極ムルニ至ルヘシ蓋シ證據蒐集事實發見ノ點ヨリ云ヘハ被告人ノ所在地又ハ犯罪地ニ近キ裁判所ヲシテ之ヲ管轄セシムルヲ最モ便利ナリト謂ハサルヘカラス是ニ於テ或土地ヲ限リ各裁判所ヲシテ其境内ニ於テノミ裁判權ヲ行フコトヲ得シムルノ必要ヲ生ス裁判所ノ土地ノ管轄トハ即チ是ナリ

土地ノ限界ニ依リ裁判所ノ土地ノ管轄ノ定マルコト前述ノ如シト雖モ其區劃内ニ於テ實行サレタル犯罪ノミニ限リテ管轄スヘキモノナルカ又ハ實行サレスト雖モ其土地カ或關係ヲ有スルニ於テハ尙ホ其事件ヲ管轄スヘキモノナルカハ更ニ生スル問題ナリトス刑事訴訟法第二十六條ハ之カ爲メニ規定シテ曰ク同等ノ裁判所ニ於テハ犯罪ノ地又ハ被告人所在地ノ裁判所ヲ以テ豫審及ヒ公判ノ管轄ナリトス下故ニ犯罪ノ地又ハ被告人所在地カ或ル區域内ニ在ルニ於テハ其區域ヲ管轄スル裁判所ノ管轄タルヘキモノナリ要スルニ裁判所ノ

土地ノ管轄ハ犯罪地及ヒ被告人所在地ニ依リテ定マルモノトス
 犯罪地ヲ以テ土地ノ管轄ノ標準ト定メタルハ犯罪ノ場所ニハ多クハ被告人ノ
 現在スルコトアリ或ハ犯罪ヲ目撃シタル者アリ或ハ又犯罪ノ原因結果ノ關
 係ヲ知ルニ便ナルモノアリ殊ニ犯罪ノ痕跡ヲ殘スコトアル等事實發見ノ爲メ
 ニ非常ノ便宜ヲ與フルカ爲メナリ然ラハ犯罪ノ地トハ如何犯罪行爲ヲ行フタ
 ル場所ノ謂ナルカ又ハ犯罪ノ結果ノ生シタル場所ノ謂ナルカ例ヘハ東京地方
 裁判所ト浦和地方裁判所トハ土地ノ管轄區域ハ荒川ヲ以テ界ト爲ス今荒川ノ
 南岸ニ立テ北岸ニ在ル人ヲ銃殺シタル犯人アリトセヨ犯罪行爲地ヲ以テ犯罪
 ノ地ナリトセハ此殺人犯ハ東京地方裁判所ノ管轄ナリト雖モ若シ犯罪ノ結果
 ヲ生シタル地ヲ以テ犯罪ノ地ナリトセハ此ノ殺人犯ハ浦和地方裁判所ノ管轄
 ニ屬スヘキモノナリ果シテ何レニ決スルヲ以テ其當ヲ得タリト爲スカ余ノ考
 フル所ニ依レハ犯罪ノ地トハ犯罪ノ結果ヲ生シタル地ニ非スシテ犯罪行爲地
 ナリト信ス何トナレハ犯罪ハ罪ヲ犯スノ意思アリテ法律違背ノ行爲ヲ爲シタ
 ルトキハ其既遂若クハ未遂罪ノ成立スルモノニシテ其結果ハ何地ニ於テ生レ

交戦者雙方ノ希望ニ出テ當ニ戦争毎ニ同一ナラサルノミナラス一戦争中ニ於
 テモ事情ニ因リ之ヲ實行スルト否トハ交戦者ノ任意ニ在リテ苟モ之ヲ行フニ
 當リテハ其ノ方法ニ付テハ一定ノ慣法アリテ交戦國ハ誠實ニ其實行ヲ勉ム、
 之ニ違反スルニ於テハ對手國ハ報仇ノ手段ニ出テ得ヘキモノトス此慣法ヲ
 名ケテ交戦國間ノ好誼ト云ヒ又ハ非敵意ノ交通ト云フ

第二節 敵軍ニ對スル暴力ノ程度

戦争ニ於テ有力ナル將士ノ有無ハ其戦争ノ勝敗ニ大ナル影響アリ
 第一暗殺ハ古來戦争ニ於テ行ハレ羅馬ニ於テモ其暗殺ノ種類ニ因リテハ稱賛
 セラレドシヤスモ暗殺ニ付キ信用ヲ害スルモノト然ラサルモノトヲ區別シ
 其當否ヲ論シタレトモ世ノ進歩ト共ニ今日ニ於テハ之ヲ嚴禁シ千八百六十三
 年米國陸軍訓令第四百十八條「ルセル」宣言第十三條ニ於テハ敵國又ハ軍隊ニ
 屬スル個人ヲ詐術ヲ以テ殺害スルヲ禁ストノ規定アリ茲ニ暗殺ト云フハ兵士
 又ハ個人ノ形ヲ變シ敵ヲ詐リテ其營中ニ入り將師其他ヲ殺害スルカ如キヲ云
 フモノニシテ例ヘハ軍服ヲ着シタル兵士ノ暗夜ニ乘シ竊ニ敵營ニ入り將師ヲ

殺害スルカ如キハ決シテ暗殺ニ非ス
 第二毒藥ヲ使用スルハ古代戰爭ニ行ハレタレトモ近來ニ於テハ食物飲料又ハ武器彈藥中ニ之ヲ用フルヲ嚴禁シ之ヲ用フルノ詐欺的ナルト之ニ伴フ慘酷ト之カ爲メ無辜ノ人民ノ被害スルノ危險ヨリシテ「グロシヤス」モ開明國人ノ行爲ニ反對スルモノトシテ之ヲ批難シ諸國國法ニ於テモ之ヲ禁シ「アルセル」宣言第十三條及ヒ「オッタス」フオード「陸戰法規」第八條ニ於テモ其禁止ノ明文アリ
 第三不必要ナル苦痛ヲ與フル彈丸 戰爭ノ目的ハ敵人ノ抵抗力ヲ減殺スルニ在ルヲ以テ千八百六十八年西班牙ヲ除クノ外歐洲諸國ハ露都セントペートス「ブルグ」ニ代表者ヲ送り四百瓦以下ノ破裂物ヲ含有スル彈丸ヲ戰爭ニ用ヒサル宣言ヲ爲セリ此宣言ニハ我國米國其他諸國ノ加盟セサルモノアレトモ今日ハ社會ノ慣例上之ニ加盟セサルヲ利用シテ同一ノ彈丸ヲ用ヒ不必要ナル苦痛ヲ與フルハ到底爲スヘカラサルニ至リ此規定ハ自ラ新法ノ一部ヲ爲シ「ブルツセル」宣言第十三條ニ於テモ之ヲ採用セリ其外同條ニ武器彈藥其他戰爭ノ物件ニシテ不必要ノ苦痛ヲ生スルモノヲ禁ストノ規定アリテ彈丸ノ外ニ鐵片其他ノ

金屬又ハ硝子等ヲ發射スルハ彈丸ヨリモ酷シキ負傷ト苦痛ヲ與フルモノニシテ一般ノ許ササル所トス又彈丸ト雖モ例ヘハ齒ニ啗ミタルカ如キ不規則ナル形ヲトシタルモノ等ヲ發射スルハ單ニ負傷者ニ不必要ナル苦痛ヲ與フルニ止マルニ由リ不法トス要スルニ今日武器彈丸ノ使用ニ付キ不法ト正當ノ駁ルルハ其破壊力ノ多少ニアラスシテ敵國ノ抵抗力ヲ減殺スル程度ニ比シ其與フル苦痛ノ多少ニ因ルモノナレハ例ヘハ水雷ノ如キハ軍艦全體ヲ沈没セシムルモ其使用正當ニシテ彈丸ニ硫酸ヲ附着スルカ如キハ新法上大ナル違反トス
 第四破壞 古代ノ戰爭ニ於テハ敵國領土ニ對シテ無制限ノ破壞ヲ禁セザリシカ今日ニ於テハ全ク之ニ反シ交戰國ハ敵國領土ノ財產及ヒ農工業等ヲ保護スル責任ヲ有スルコトト爲レリ然レトモ破壞ハ戰爭ニ於テ絕對的ニ禁セラレタルニ非スシテ事情ニ因リテハ之ヲ許スコトアリ「グロシヤス」ハ敵軍ヲシテ我要求ヲ容ルルニ至ラシムヘキ少時間ノ破壞ハ行ヒ得ヘキコトト爲シ第十七世紀及ヒ第十八世紀ニ於テハ戰畧上ノ破壞盛ニ行ハレ「パテル」ハ敵軍防衛ノ爲メ若クハ野蠻人民ヲ懲戒スル爲メニ其土地ニ住居スヘカラストスルハ禁スル所ニ非

ストセリ隨テ今日ニ於テ軍隊ノ破壊ヲ行ヒ得ヘキ場合ト常ニ行フヘカラサル場合并ニ或事情ニ因リテノミ之ヲ行ヒ得ヘキモノトテ區別スルノ必要アリテ常ニ破壊ヲ行ヒ得ヘキ場合ハ例ヘハ防衛ノ場所ヲ堅固ナラシメ又ハ軍隊ノ根據地ヲ攻撃若クハ防衛ヲ容易ニスル爲メ若クハ軍隊ノ進退ヲ自由ニスルカ如キ作戰上ニ必要ノ場合ニシテ常ニ破壊ヲ行フヘカラサルモノハ例ヘハ寺院又ハ公ノ建築物ニシテ陸軍ニ使用サレ居ラサルモノ若クハ使用サルヘキ地位ニ在ラサルカ如キ作戰上ニ何タル關係ナキ破壊トス而シテ軍隊ノ生存ニ必要ニシテ其敗滅又ハ降服ヲ避クル爲メ必要ナル破壊ハ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ行ヒテ咎ムヘカラサルモノタリ殊ニ戰略上必要ノ爲メ千八百十三年佛軍ノ進撃ニ際シテ露國ハ莫斯科府ヲ燒燬シ和蘭モ屬第十七世紀第十八世紀ニ於テ佛軍又ハ西班牙軍ニ對シテ水門ヲ開キ海水ヲ國內ニ入レタルカ如キ自國財産ニ對スル破壊ハ斯法上決シテ禁スル所ニアラス從テ敵國財産ニ對スル破壊ト自國財産ニ對スル破壊ノ間ニハ大ナル區別存在シ敵國財産ニ對シテハ「ブルツセル」宣言第十五條乃至第十八條ニ規定セル如ク都市ノ砲撃ニ際シテモ寺院博物館病院

ノ如キ宗教、美術、學校及ヒ慈善的ノ建築物ハ可成的之ニ發砲スルコトヲ避ケ又防衛ナキ場所ハ常ニ砲撃スルコト能ハサルノミナラス城壘砲撃ニ際シテモ避ケヘカラサル場合ニアラサルハ市民ノ住所ニ發砲スヘカラサルコトト爲レリ

第五詐略 平時國際公法ニ於テハ詐欺欺術ヲ禁スルモ戰爭ニテハ互ニ敵軍ノ缺點ト不幸トヲ利用スルモノナルニ由リ戰爭ニ詐畧ヲ用フルハ決シテ禁スル所ニ非ス從テ攻撃前ニ敵軍ヲシテ方向ヲ誤ラシメ其攻撃ノ效力ヲ失ハシメ又ハ敵軍ヲ詐リ誘ヒテ降服セシムル如キハ禁スル所ニアラス然レトモ戰爭ノ慣例トシテ特種ノ行爲又ハ旗號ハ特定ノ意義ヲ有スルモノアリテ戰爭中兩軍ノ交通若クハ協議ニ必要ナルモノトス從テ此等ノ行爲又ハ旗號ヲ用ヒテ敵軍ヲ欺クハ嚴禁スル所ニシテ軍隊旗又ハ休戰旗ヲ詐ル如キハ間諜ト看做サレ病院若クハ其附屬人員ノ赤十字旗又ハ其臂章ヲ他ノ建築物ニ付シ又ハ人員ノ攜帶スルハ嚴罰セラルヘキモノタリ

茲ニ注意ヲ要スルハ間諜ニシテ間諜トハ「ブルツセル」宣言第十九條ニ定義セル

カ如ク敗軍ニ通報スルノ意思ヲ以テ交戦國ノ軍隊ノ屯在スル地方ニ潜入シ又ハ詐入り來リ其事情ヲ探知シ又ハ探知セントスル行爲ニシテ偵察又ハ斥候ノ如ク戦争ニ行ハルル普通方法トシテ公然敵情ヲ察知スルハ間諜ニ非ス又軍服ヲ着シ隱スコトナクシテ敵地ニ入りタルモノ或ハ軍服ノ着否ニ拘ラス軍隊ノ通信書ヲ携ヘタルモノ又ハ自國軍隊間ノ使者ニシテ誤テ敵軍ニ入りタルモノハ同宣言第三十二條ニ規定セル如ク間諜ト看做スコト能ハス總テ軍隊ノ間諜ヲ使用スルハ斯法上決シテ不法ニ非ス然レトモ歐洲ニ於テハ間諜ハ古來名譽アル職務ト看做サレ居ラスシテ一般ニ卑マルモノタリ隨テ間諜ノ敵軍ニ捕ハルルトキハ「ブルツセル」宣言第二十條ノ規定ノ如ク其軍法會議ニ於テ死刑ニ處セララルモ國際法上ノ犯罪ニ非サルナリ故ニ若シ其間諜ノ一旦本國軍隊ニ返ルニ於テ其後敵軍ニ捕ハルルモ普通俘虜ノ待遇ヲ受ケ前ニ行ヒタル間諜行爲ヲ以テ罰セララルコトナシ又輕氣球乗者ヲ間諜ト看做スヘキヤ否ヤニ付テハ千八百七十年普佛戰爭中議論アリタル所ニシテ獨逸國ハ許可ナクシテ自國軍隊ノ塲所ヲ輕氣球ニテ通過スルハ何國人タルヲ問ハス敵軍ニ通報スルノ嫌疑ニ

テ軍法會議ニ付シ間諜トシテ罰セントスル傾向アリタルモ實際ニ於テハ間諜トシテ處罰セスシテ軍ニ嚴罰ヲ蒙ラシタルニ過キサリシカ「ブルツセル」宣言第三十二條ニ於テ此點ヲ明ニシ通信ヲ攜帶シタルモノ又ハ軍隊間又ハ軍隊ト地方トノ交通ヲ爲スノ輕氣球乗者ハ敵人ト雖モ間諜ト看做スヘカラサルコトヲ規定セリ

第三節 交戦者間ノ好誼

第一項 休戦

休戦トハ戰爭中ニ於テ戰場全體又ハ其一部ノ戰爭ヲ交戦國雙方ノ約定ニ依リ中止スルモノニシテ例ヘハ死者ヲ埋葬スルカ如キ軍隊雙方ノ便宜ニ因リ少時間一定ノ塲所ヲ限リ戰爭中止ヲ爲スヲ停戦ト云ヒ例ヘハ媾和條約ノ締結軍隊除服等其他政治上ニ關係ヲ有シ戰爭中止ノ區域大ニシテ全軍ニ亘リ其時日ノ長キモノヲ休戦ト云フ而シテ停戦休戦共ニ之ヲ行フニ批准アル條約ヲ要セスシテ停戦ヲ爲スハ軍隊司令官ノ權限内ニ於テ協議實行シ得ヘク戰場全體ニ亘ルノ休戦ハ國家ノ主權者ニ於テノミ之ヲ行ヒ兩國政府ヨリ殊ニ命ヲ受ケタル

者ニ於テ之ヲ協定スルモノトス斯ク交戦中止ヲ爲スニ當テハ其關係及ヒ終了ノ時期ヲ明ニ協定スルノ必要アリテ休戦ノ軍隊全體ニ屬スルモノハ其命令ヲ全軍ニ傳達スルニハ時日ヲ要スルヲ以テ開始ノ時期モ自ラ軍隊ノ位置ニ應ジ各部分ニ付キ異ナリタル時日ヲ規定シ得ヘク休戦終了ニ關シテモ其時期ヲ定メタル場合ニハ其時期滿了ト共ニ戦争行爲ノ復ヒ開始スルコトナレトモ若シ終了期ヲ明定シ置カサルトキハ軍隊一方ノ任意ヲ以テ何時ニテモ戦争ヲ再始スルコトヲ得ヘク此場合ニ於テハ單ニ戦争ヲ開クノ通告ヲ敵國ニ爲セハ足ルモノトス其外ニ交戦軍隊ノ一方ニ於テ停戦休戦ニ關スル約定ヲ破フリタルトキハ之ト同時ニ開戦シ得ヘシ然レトモ時トシテハ其破約ハ軍隊ノ意思ニ非スシテ個人カ軍隊ノ命令ニ違反スル行爲ニ出ツルコトアルニ由リ先ヅ其破約ノ理由ヲ詰問シ相當ノ辯解並ニ賠償ヲ爲サシムルノ機會ヲ與フヘキコト必要ニシテ其違反者ヲ罰シ損害ヲ償ヒテ以テ休戦ヲ繼續スルハ妨ケナシ

休戦又ハ停戦ハ交戦國間ニ於テ交通商業ノ關係ヲ回復スルモノニ非スシテ僅ニ戦場ニ於テ戦争行爲ヲ中止スルノミ而シテ休戦停戦中ハ其開始ノ當時ニ於

ケル戦争進行上ノ状態ヲ變更スルコトナク存続スルヲ原則トス然レトモ交戦中ト雖モ禁制スルコト能ハサル行爲バ休戦中ト雖モ之ヲ爲スハ不可ナクシテ例ヘハ圍ヲ受ケタル城寨ニ於テハ敵軍ノ砲撃ニ因リ破壊サレタル城壁等ヲ修復スル能ハサレトモ敵彈ノ達セサル場合ニ防衛ノ工事ヲ爲スハ妨ケナク内國ニ於テ軍艦其他戦争用ノ船舶ヲ修繕シ又ハ軍隊ヲ募集訓練スルカ如キ戦場以外ニ於テ海陸ノ準備ヲ爲スハ妨ケナシ休戦中交戦國ノ行爲ニ付キ殊ニ議論ノ存スルハ包圍サレタル場所ニ糧食ヲ外部ヨリ運搬シ得ルヤ否ヤノ問題ニシテ多クノ學者ハ特約ナキ以上ハ之ヲ行フコト能ハストモ攻撃軍ニ於テハ此見解ヲ利トスル所ナリ然レトモ此場合ニ於テハ糧食ハ武器ト同シク戦争ヲ繼續スル必要物件ニシテ休戦中ト雖モ消費スルニ拘ラス休戦ハ其開始ノ當時ニ於ケル兩軍ノ状態ヲ終了ノ時マテ繼續スルヲ原則ト爲スニ由リ休戦中消費ノ糧食ハ外部ヨリ運搬セシムルノ正當ナルハ論ナク實例ニ於テモ千八百一年トレビゾウ休戦ニ於テ伊國兵士ハ毎十日間ノ糧食ヲ城外ヨリ運搬スルコトト爲シ其消費高ヲ超過スルコトナキヲ佛軍ニ於テ監督スルコトトセリ又

千八百十三年、プレスヴル城ニ於テ國マレタル佛軍ハ五日間毎ニ糧食ヲ歐洲同盟軍ヨリ供セラレタルコトアリ然レトモ城中ノ人民並ニ兵士ヲ饑餓ニ瀕セシメ以テ降服ヲ早メントスルカ如キ攻撃軍ノ政略ニ由リテハ必スシモ糧食ノ運搬ヲ拒絶スヘカラサルノ理由ナクシテ千八百七十年十一月巴里府ヲ包圍セル獨逸軍ハ二十五日間ノ休戦ニ於テ同時日間城中人民ノ要スル糧食ヲ外部ヨリ運搬シ入ルトコトヲ拒絶セルハ其一例ナリ

第二項 降服ノ約定其他軍隊間ノ約定

戰爭ノ開始前又ハ戰爭中ニ於テ交戦者雙方ノ約定ヲ爲シ俘虜ノ交換休戰旗ヲ有スル者ノ接受又ハ郵便電信等ノ交換ニ關シ一定ノ規則ヲ守ルヘキコトヲ約定スルコトアリ此等軍隊間ノ約定ハ性質上批准ヲ要セスシテ司令官ニ於テ締結シ得ヘク其規定ハ兩軍ニ於テ誠實ニ守リ之ヲ利用シテ敵情ヲ知り又ハ敵軍攻撃ノ資ト爲スコト能ハス殊ニ俘虜交換ノ如キハ兩軍ノ委員ヲ出シテ監督シ其交換船ノ特權ヲ有スルコトハ前述ノ如シ又戰爭中ニ於テ城壘其他陸海軍ノ力支フルコト能ハサルヨリシテ望ナキ戰爭ヲ繼續シテ無益ナル殺傷ヲ爲スコ

トヲ避ケ之ト同時ニ對手軍ニ於テハ其降服ヲ容レテ兵力ヲ他ニ使用スルノ利益ヨリシテ兩軍協議ノ上降服ヲ爲スコトアリ此場合ニ於テ降服ノ條件ハ固ヨリ其協議ニ依ルモノニシテ單ニ俘虜トシテ降服スルコトアリ或ハ軍隊ノ名譽ヲ存シ軍旗及ヒ武器等ヲ拂帶シテ本國ニ歸リ又ハ他ノ軍隊ニ加ハル爲メ退去スルコトアリ或ハ其兵俘人民ノ身體財產其他ノ權利ヲ保證サレテ降服スルアリテ其條件如何ハ一ニ其降服者ノ兵力ト之ヲ許ス軍隊ノ實力等其當時ノ事情ニ因リテ約定モ自ラ寬嚴アルヲ免レサレトモ降服ノ條件ニシテ本國ノ憲法又ハ政治ニ關係ヲ有セス單ニ軍隊ノ名譽ニノミニ關スルモノハ司令長官ノ權限内ニ於テ任意ニ之ヲ約定シ得ヘキモノナレトモ其領土若クハ人民ニ關係アル條件ニシテ政治上ニ影響ヲ及ボスヘキモノナルトキハ司令官ノ之ヲ約定スルハ無効ニシテ國家ノ追認スルニアラサレハ實行スル能ハス加之司令官ノ權限内ニアル事項ト雖モ本國政府ノ訓令ニ違反スルモノハ其效力ナキハ論ヲ俟タサル所ナリ

第三項 休戰旗通行券及ヒ護衛

交戦中ニ一方ニ於テ白旗ヲ用ヒタルトキハ對手軍ニ向テ協議ヲ求ムルコトヲ示スモノニシテ「ブルッセル宣言第二十三條」ニ於テモ交戦者一方ノ命令ヲ帶ビ白旗ヲ建テテ喇叭又ハ軍鼓ノ兵士一人及ヒ旗手ヲ伴フ者ハ休戦旗ヲ有スルモノト認メラルルコトヲ規定シ必要アルトキハ通辯ヲモ之ニ加ヘ其ニ不可侵權ヲ有スルモノトセリ從テ其從者ハ敵軍ヨリシテ身體上ノ危害ヲ受クルコトナク又俘虜トセラルルコトナシ然レトモ司令官ハ必スシモ時ヲ還ハスセテ其使者ヲ受クヘキ義務ナク戦争ノ狀況ニ因リテハ一定ノ時間ニ之ヲ受ケサルコトヲ敵軍ニ通告シ得ヘク其通告ニ拘ラス尙ホ之ヲ送ラントスルトキハ白旗ヲ有スル使者ニ對シテモ發砲シ得ヘキモノトス面シテ斯ル使者ハ固ヨリ敵軍ノ事情ヲ探知シテ本國軍ニ報スルコトヲ許ササルニ由リ陣中ニ入來リタルトキハ其對談ノ場所ヲ制限シ或ハ兩眼ヲモ蔽ヒ得ヘキカ如ク軍隊ノ事情ヲ知ラシメサル必要ノ方法ヲ採リ得ヘキモノトス又海戰ニ於テハ同シク白旗ヲ建テタル艦艇ヲ出シ對手軍ニ於テハ同一ノ旗ヲ建テタル艦艇ヲ送り對談ヲ爲スヲ普通トス通行券トハ敵人ヲシテ自國又ハ自國軍隊ノ占領地ヲ無事ニ通行セシムル許可

證ニシテ敵國管轄ノ下ニ在ル領土全部ニ關スルモノハ政府ニ依リテノミ之ヲ交付シ軍隊ノ支配ノ下ニアル土地ヲ通行スル如ク特別ノ場合ニ限り特定ノ目的ヲ以テ通行ヲ許スハ政府又ハ軍隊司令官ニ於テ之ヲ交付シ得ヘク斯ル通行券ハ期限ヲ定メタルモノアリ又ハ定メサルモノアレトモ要スルニ携帯者ニ於テ善良ノ行爲アル間ニ限り之ヲ交付シタルモノナレハ其交付ノ條件ハ嚴重ニ違奉スヘク不正ノ行爲ハ嚴罰ヲ受クヘキモノタリ又通行券ヲ敵人ニ與ヘタル場合ニ於テハ事情ニ因リ其通行ヲ不利益ト認メタル場合ニ於テハ何時ニテモ之ヲ取上ケ得ヘク此場合ニ於テハ携帯者ハ安全ニ其地所ヲ立去ラシメラルヘキモノトス何レノ場合ヲ問ハス通行券ハ個人ノモノニシテ他人ニ譲與又ハ貸付スルヲ得ス

誰衛トハ交戦者ノ一方ヨリ特定ノ人又ハ物ニ敬意ヲ表スル爲メ其安全ヲ警衛セシムルモノニシテ之ニ對シテ戦争行爲ヲ爲スヘカラサル命令書ヲ以テスルコトアリ又ハ兵士ヲ以テ警備ヲ爲サシムルコトアリ警備ヲ爲ス物體ハ普通圖書館又ハ博物館等ノ公ノ建築物トス又時トシテハ敵國ニ對シ警備ノ兵士ヲ付スル

コトアリ何レノ場合ヲ問ハス警備兵ハ敵軍ニ攻撃セラレ又ハ俘虜トセラレヘキモノニアラス

第四項 商業ノ免許

戰爭中交戦國ハ敵國人民一般ニ對シ一定ノ場所又ハ物品ニ限リテ商業ヲ營ミ得ル免許ヲ爲スコトアリ又特定ノ敵國人ニ對シ其免許ヲ與ヘ其免許狀中ニ明示セサル方法ニ依リテ商業ニ從事スルコトヲ許可スル場合アリ斯ク免許ヲ得タルモノニ對シテ敵意ノ行爲ヲ爲スヘカラサルノミナラス其免許ヲ有スルモノハ其商業ニ就キ敵國人民ト契約ヲ結ビ得ルハ勿論戰爭中ト雖モ其訴訟ヲ敵國法廷ニ提起スルコトヲ得ルモノタリ凡テ戰爭中敵國人ニ商業免許ヲ爲スト否トハ敵國主權者ノ權内ニ在レトモ海陸軍司令官モ亦軍隊ノ必要若クハ占領地ノ必要ニ應シテ其免許ヲ敵國人ニ與フルコトヲ得例ヘハ米墨戰爭中カリホルニヤ州ニ於テ食料缺乏ヲ告ケ其地方ニ米國商船少ナキ故ヲ以テ米國太平洋艦隊ハ敵國人ニ商品輸入ノ免許ヲ與ヘタルカ如シ斯ル免許狀ニ掲載セル物品ノ種類分量及ヒ運搬ノ方法並ニ時間等ノ規定ハ嚴正ニ遵守スヘク特定ノ人ヲ指

定シテ附與シタルトキ其指名者又ハ代人ノ之ニ從事シ得ヘク其運搬ノ時間ニ關シテモ天災又ハ敵國ノ防害ニ因リタル場合ノ外時期ヲ誤リタルトキハ處罰セラレヘキモノタリ

第八章 戰爭ノ終了

第一節 總則

交戦國間ニ戰爭ヲ終了シ平和ノ國際ニ回復スルハ媾和條約ニ依ルコト方今文明國間ニ行ハルル普通ノ方法ナレトモ條約ニ依ラスシテ戰爭ノ終了スルコトナキニアラス即チ交戦國ノ互ニ戰爭行爲ヲ廢止スルカ又ハ其一方ノ對手國ニ征服サル場合トス而シテ征服ニ於テハ交戦國一方ノ全滅スルニ由リ戰爭モ自ラ消滅スルモノナレトモ媾和條約ヲ結ビ又ハ戰爭行爲ヲ單純ニ廢止スルニ於テハ之ト同時ニ平和ノ關係ヲ回復スルモノニシテ媾和條約ノ調印アル否ヤ戰爭行爲ハ一切繼續スルコト能ハス從テ管ニ戰爭ヲ爲スコラサルノミナラス占領軍ハ其地方ニ對シ條約ノ締結ト同時ニ徵發課金ヲ徵收スルコト能ハス其未納ニ係ルモノニ付テモ之ヲ取立ルノ權利ナク俘虜モ亦平和ト共ニ解除ト爲ル

ハ前述ノ如ク最モ便宜上俘虜ノ歸國ニ關シテハ兩國ノ協議ヲ爲ス迄之ヲ保管シ置クハ一般ニ履行セラルル所ニシテ妨ケナシ又平和回復ト共ニ戰爭中ハ中止サレタル兩國人民間ノ私權ハ悉ク回復シ戰爭前ニ於ケル契約ハ法廷ノ保護ニ依リ履行サルヘシト雖モ戰爭ノ爲メ履行スルコト能ハサルニ至リタルモノハ之ヲ要求スルコト能ハス又一定ノ時間ヲ契約履行ニ付キ約定シタルモノハ戰爭繼續間ノ時日ニ算入セラレサルモノトス茲ニ注意ヲ要スルハ媾和ヲ爲ス場合ニ於テ明約ナキ以上ハ其當時交戰國雙方ノ管轄スル土地並ニ之ニ屬スル物件ハ悉ク其所有ト爲スノ法則ニシテ例ヘハ占領地ハ媾和條約中ニ特ニ規定セサル以上ハ悉ク占領國ノ所有ト爲リ動産ニシテ占領軍ニ沒取サレタルモノハ其所有ニ歸シ未タ沒收ノ完了セサルモノハ原所有者ニ復スルモノトス此法則タル理論ニ於テハ非難スヘキ點アレトモ實際ノ便宜少カラシテ媾和條約ニ記載セサルモノ並ニ交戰國間ニ於テ讓與ヲ明言スルヲ欲セサル物件ノ所有權ヲ定ムルニ最モ有益必要ナル法則ナリ然レトモ交戰國雙方ノ意思ニ依リテハ必スシモ此法則ヲ採用スルコトヲ要セスシテ復原法ニ依リテ平和ノ

回復ト共ニ戰爭前ノ狀態ニ回復スヘシト爲スコトヲ得ヘシ斯ク兩國ノ意思ニ基キ復原法ヲ用ヒタル場合ニ於テハ其占領ニ係ル土地並ニ之ニ附屬スル物品ヲ原所有國ニ返還スルノ意義ニシテ戰爭中戰時ノ法則ニ依リ行ヒタル徵收又ハ損害ヲ本國ニ賠償スルノ意義ニ非ス單ニ平和回復ノ當時占領地ニ於ケル狀況ニ變更ヲ加フルコトナクシテ舊國ニ返還スルニ止マルモノトス

第二節 媾和條約

第一項 媾和ノ開始

媾和條約ハ交戰國雙方ニ於テ全權委員ヲ選出シテ戰爭ヲ廢止シ平和ノ關係ヲ回復スル爲メ締結スル條約ニシテ他ノ條約ト均シク兩國主權者ノ批准ヲ要シ其批准ニ由リ始メテ有效ト爲ルモノトス然レトモ條約中ニ戰爭行為ヲ終了ノ時日ヲ特ニ記載セサル場合ニ於テハ其條約調印ト共ニ戰爭行為ヲ廢棄スヘキ效力ヲ有シ日清戰爭ニ於ケルカ如キ其終了ニ當リ別ニ休戰ノ約定アリタルカ如キハ勿論其明約ニ由リ休戰ト爲ルヘキモ特約ナキト雖モ媾和條約ノ調印ト共ニ自ラ休戰ト爲ルヘキモタリ何トナレバ若シ其條約ニシテ批准アルニ

於テハ其效力ハ調印ノ當時ニ遡ルモノナルニ因リ調印後戰爭ヲ繼續セハ管ニ戰爭地方ニ必要ナル損害ヲ與ヘ兵士ヲ無益ニ傷フノミナラス條約締結當時ノ事實ヲ變更シ其條約ノ實行ヲ困難ナラシムルニ至ルヘキヲ以テナリ又戰爭ノ行ハルル場所ノ廣大ニシテ軍隊屯在地ニ因リテハ交通ノ不便ヨリシテ迅速ニ締和ヲ通知スルコト能ハサルコトアリ從テ此等ノ場合ニハ豫メ其場所ニ因リテ戰爭行為ヲ廢止スル時期ヲ異ニシ置クコトナキニ非ス斯ル場合ニ於テハ其約定ノ時日ニ至ル迄ハ平和ノ事情ヲ知ラスシテ戰爭ヲ繼續スルハ咎メナシト雖モ其期日前ト雖モ公然平和回復ノ通知ヲ得ルトキハ之ト共ニ戰爭ヲ廢止スヘキモノトス此ニ公然ノ通知ト云フハ本國政府ヨリ其軍隊司令官ニ與フル公ノ通告ニシテ軍隊ハ自國政府以外ノ關係ヨリシテ平和ノ報知アルモ之ニ依リ行動スルノ義務ヲ有セス此適例トシテ千八百一年英佛戰爭ハ「アミアン」條約ニ由リ終了シ印度洋ニ於テハ五ヶ月間ニ戰爭行為ヲ終ルヘキコトト爲シタルニ其期限前英艦「エインハート」號ハ印度洋ニ於テ佛國ノ爲メニ拿捕セラレタリ此場合ニ於テ佛國拿捕船ハ英國及ヒ葡萄牙國ヨリシテ戰爭ノ已ニ終了シタル通

知ヲ得タルニ拘ラス拿捕ヲ行ヒタルモノナリシカ佛國捕獲審檢所ハ其捕獲ヲ正當トシタリ是レ畢竟スルニ佛國政府ヨリノ公報ナキニ由リタルニ外ナラサルナリ

第二項 締和條約ノ效果

締和條約ニ於テハ交戰國關係ノ事故ヲ悉ク決定スルヲ通常トスト雖モ時トシテ其問題ヲ一時ニ處理スルノ困難ヨリシテ其決定ヲ後日ニ譲リ交戰國間ニ平和友誼ノ回復ニ付キ先ツ締結スルコトナキニ非ス千八百十四年英米兩國ハ「デント」條約ニ於テ戰爭ノ原因ト爲リタル問題ヲ決定スルコトナクシテ兩國戰爭ノ終結ヲ規定セルハ其一例ナリ然レトモ此ノ如キ實例ハ尤モ稀ニシテ普通其係争問題ヲ一定シ之ト同時ニ戰爭ノ結果ニ伴フ新狀態ニ付キ種々ノ約定ヲ爲シ兩國民ノ私權ヲ保證シ通商其他兩國間國際上ノ關係ヲ規定スルモノニシテ馬關條約ニテハ戰爭ノ原因タル朝鮮ノ獨立ヲ確定シ臺灣ノ割讓及ヒ償金ヲ定メ加フルニ兩國通商條約ノ締結ニ關スル事項ヲ規定セルカ如キハ其實例タリ今締和條約ノ效果ヲ列舉セハ

(甲) 戦争開始前ノ事項ニ關シテハ

第一交戦國ノ戦争ニ至リタル問題ヲ絶對的ニ終了セシメ其問題ニ付キ兩國ノ
爭論ヲ全ク消滅スルモノニシテ同一ノ事由ニ因リテハ兩國ハ再ヒ戦争ヲ爲
スコト能ハサルモノトス

第二兩國間ニ存在セシ國際上ノ約定ニシテ其實行ハ交戦國ノ一方又ハ雙方ノ
戦争ニ干與シタルカ爲メ中止ト爲リ居タルモノハ悉ク回復ス

第三兩國人民間ノ私權ヲ回復シ戦争ニ因リ實行スルコト能ハサルニ至ラサル
契約其ノ他權利義務一切ノ關係ヲ兩國法廷ニ於テ保護スルモノトス

(乙) 戦争中ノ行為ニ關シテハ

締結條約ハ戦争ニ關スル事項ニ最終ノ決定ト爲ルモノナルヲ以テ交戦國一
方ノ命令ノ下ニ於テ或ハ戦争ノ權利ヲ超過シ又ハ其權利ニ關係ナクシテ爲
シタル暴行ニ付キ締結條約調印後ニ於テ對手國ハ自國政府又ハ人民ノ爲メ
其行為ヲ非難シ若クハ之ニ對スル要求ヲ爲スコト能ハス又時トシテハ交戦
國政府ノ命令ニ出テスル戦争ノ行為ヲ爲シタルモノ又ハ不正ノ行為アリ

タルモノナキニ非ス此場合ニ於テモ締結條約ハ凡テ戦争アリタル感想ヲ塗
抹シ兩國間ニ惡感情ヲ去ルト同時ニ戦争ノ熱情ニ伴ヒタル不正ノ行為ヲ罰
セサル爲メ其調印ト共ニ此等ノ行為ニ付キ民刑ノ訴訟ヲ提起セシムルコト
ナク單ニ私ノ契約又ハ戦争ニ關係ナキ事情ニ於テ罰スヘキ行為ニ付テノミ
法廷ハ裁判スルニ過キス斯ク戦争中ノ行為ニ付キ免除ヲ爲スヲ赦免ト名ケ
普通締結條約中ニ於テ之ヲ明定スルモノニシテ馬關條約第九條第二項ニ於
テモ日本國臣民ニシテ軍事上ノ間諜又ハ犯罪者ト認メラレタルモノハ清國
ニ於テ直ニ解放スヘキコトヲ約シ清國ハ又交戦中日本軍隊ト種々ノ關係ヲ
有シタル清國臣民ニ對シ如何ナル處刑ヲモ爲サス又之ヲ爲サシメサルコト
ヲ約スト爲セルハ其一例タリ

(丙) 條約締結後ノ行為ニ關シテハ

平和ノ事實ヲ知ラスシテ爲シタルモノト雖モ無効ニシテ之ヲ行フトキハ可
成の原狀ニ回復スヘク損害アルトキハ悉ク之ヲ賠償セサルヘカラス

第三節 戦争行為ノ廢止及ヒ征服

交戦國ノ戰爭行爲ヲ單純ニ廢止シテ戰爭ノ終了ト爲ルハ尤モ稀ニシテ千七百十六年瑞典及ヒ波蘭兩國ノ戰爭及ヒ今世紀ニ於テ中央亞米利加及ヒ南亞米利加洲ニ於ケル西班牙國殖民地ノ獨立シタルハ其實例タリ即チ亞米利加洲ニ對シテ西班牙國ハ千八百二十五年以來戰爭ヲ廢止シ中立國及ヒ其人民ニ對シテモ中立ノ義務ヲ強制シタルコトナカリシカ千八百四十年ニ至ル迄之ト交通シタルコトナク同年ニ於テ西班牙國ハ「エタワドル」ノ船舶ニ對シ自國領土ニ入ルコトヲ許可シ千八百四十四年智利國ノ獨立ヲ認メタルモ其三年前ヨリシテ交通ヲ爲シ「ベチジュエラ」國ノ如キハ千八百五十年ニ於テ其獨立ヲ認メタリ斯ク戰爭行爲ノ廢止ニ因リ戰爭ノ終了スルハ其終了ノ時期ヲ知ルコト能ハスシテ交戦國並ニ其人民ハ互ニ敵國ニ於テ敵意ノ關係ヲ繼續スルヤ否ヤヲ疑ヒ中立國及ヒ其人民モ權利義務ニ付キ疑ヲ免レスシテ不便ナカラサルハ固ヨリ論ナシ然レトモ時日經過ノ後早晚平和ノ狀態ニ復シ其結果タル媾和條約ニ由ルモノト異ナルナキニ至ルヘク而シテ平和ノ關係成立スル迄ハ兩國間ニ戰爭ト爲リタル問題ノ終了シタルモノトス可ラサルニ由リ同一ノ問題ニ付キ何時ニ

テモ戰爭ヲ更新シ得ヘキモノナルカ如シ
 征服トハ交戦國一方ノ敗北シテ其版圖ヲ奪ハレ國家ノ資格ヲ失フモノニシテ戰爭ノ終結ニ關シ平和ヲ回復スルノ對手者ヲ失フモノナレハ征服ト共ニ其土地人民ハ戰勝國主權ノ下ニ立チ其國ノ一部ト爲ルモノニシテ其土地ニ對シテ之ヲ自國ノ版圖ト爲ス意思ト實力ヲ以テ事實上所有スルヲ必要トス而シテ版圖ト爲スノ意思ハ之ヲ合併スルノ布告又ハ宣告ニ由リ發表セラレ事實上所有ハ其地方ニ對シ防衛警衛ノ行爲ニ由リテ明白ト爲ルヘク千八百六十年伊國ノ「シニリー」モデナ以下同半島ノ小國ヲ征服シ千八百三十年佛國カ「アルゼリヤ」ヲ征服シタルカ如キハ其實例ニシテ千八百六年拿破崙ノ獨逸國「ヘッス」カッセル邦ヲ征服シ之ヲ「ウエストフハリヤ」王國ト爲シタルニ同帝敗北ノ後ニ於テ廢王ハ再ヒ其領土ヲ回復シタリシカ新政府カ舊國ヲ繼續シタルモノナリヤ否ヤニ付キ問題ヲ生シ遂ニ「ブレスロー」大學ニ其審判ヲ乞ヒタルニ拿破崙ノ征服ニ由リ其國家ハ千八百六年乃至十三年間滅亡シテ「ウエストフハリヤ」王國ト爲リ其間ニ於テ廢王ハ佛軍ニ對シ戰爭ヲ繼續シタルモノニアラストノ理由ニ因リ

新政府ハ舊國ノ相續者ト看做スヘカラサルコトヲ決シ此點ニ付キテハ學者ノ異議ナキ處ナリ

第二編 局外中立ニ關スル法則

第一章 局外中立ノ意義

局外中立トハ國家カ交戰國間ノ戰爭ニ干與スルコトナク戰爭中交戰者雙方ニ對シテ平和ノ國交ヲ繼續スル狀態ヲ云フモノニシテ交戰國ノ一方ニ對シテ積極的又ハ消極的ニ於テ他ノ一方ニ對シテ不利益ト爲ルヘキ補助ヲ與フルコトナク雙方ニ對シテ同一ノ平和的國交ヲ爲スモノトス尤モ局外中立ナル地位ハ戰時ニ於テノミ存在スルモノナルヲ以テ自ラ平時國際法ノ法則ヲ全然之ニ適用ス可カラシメテ交戰國中立法國トノ權利義務ニ付キ中立ニ必要ナル諸種ノ法則ノアルノミナラス平時關係ニ於テハ國家ハ獨立權ノ作用ニ依リ特定ノ國ニ對シ他國ヨリ一層親密ナル交際ヲ爲シ特別ノ待遇ヲ與ヘ得ヘキモノナレトモ戰時ニ於テハ交戰國双方ニ對シ嚴正ニ同一ノ程度ヲ以テ交際スヘキモノトス凡テ獨立國ハ戰爭前ヨリシテ他國トノ條約ニ由リ其行爲ヲ制限セラレ居ラサ

ルニ於テハ他國ノ戰爭中ハ局外中立タルヘキ權利ヲ有シ又其義務アルモノニシテ反對ノ宣言ヲ爲スニ非サレハ自ラ局外中立タルコトハ斯法上推測スヘキモノナリ故ニ日清戰爭ニ際シテモ英米伊丁葡及ヒ瑞典諸國ハ中立ノ宣言ヲ爲シタルモ佛埃獨露等ハ別ニ其宣言ヲ爲サザリシハ此實例タリ又局外中立ハ戰時ニ於テノミ存在スル國家ノ地位ナレトモ歐洲中瑞西白耳義ルキセシブリヒノ三國及ヒ亞非利加ゴンゴ州ノ如キ諸國ノ條約ニ由リ永世中立國トシ他國ノ其領土ヲ侵ササルト同時ニ此等諸國ハ戰時平時ヲ問ハス戰爭ノ行爲又ハ戰爭トナルヘキ行爲ニ干與スヘカラサルコトト爲リタル者アリ要スルニ永世中立ハ他國トノ條約ニテ獨立權ノ行使ヲ制限シタルモノニシテ斯法上ノ特例ニ過キス又戰爭中國家ノ局外中立ニ付キ昔時ノ學者ハ完全ノ中立ノ外ニ不完全又ハ制限的中立ヲ認メ戰爭前ヨリシテ國家カ一定ノ兵士ヲ貸與シ又ハ特種ノ權利ヲ交戰國一方ニ與フルコトヲ約定シタルトキハ其規定ニ依リ交戰者一方ニ補助ヲ與フルモ他ノ關係ニ於テハ全ク局外中立ト爲リ得ヘキモノナレトモ今日ニ於テハ斯ル不完全又ハ制限的中立ナル地位ノ存在ヲ認メスシテ假令

條約ニ依ルモ交戰國一方ヲ助勢スルハ中立ノ違反ニシテ其任ヲ免カル能ハス中立ノ文字ハ時トシテ一定ノ地方特定ノ物件又ハ人ニ對シテ戰爭行為ヲ及ホササルコトヲ諸國ノ條約ニ由リ規定スルモノニ付タモ鑒用シ條約ニ基ケル中立地方トハ佛領サボ非希臘領アイオニヤシ島中ノ「コルフ」及ヒバキンソフ兩島ノ如キモノニシテ「サボ非」殆ハ千八百十五年「ビヤナ」及ヒ巴里條約ニ於テ瑞國中立ノ一部ト定メラレ當時「サルジニヤ」領土タリシカ戰爭ニ於テハ同國兵士ハ其境ヲ立退キ瑞西ノ中立兵士ヲ以テ警護スルコトト爲リ千八百六十年同州ハ佛領ト爲リタルヲ以テ其ノ中立ニ付キ疑ヲ生シタルモ千八百三十年同州中ニ於テ佛國ハ「ゼネバ」府ヨリ近距離ニ砲臺ヲ建築シタルニ瑞西國ハ之ニ抗議シ佛國モ其抗議ノ正當ヲ認メ砲臺建築ヲ廢止セリ又「コルフ」及ヒ「バキンソ」兩島ハ千八百六十四年歐洲大國ノ之ヲ希臘國ニ與フルニ際シ中立地方ト爲シ希臘政府モ之ヲ承認モリ然レトモ此等中立地方ト稱スルモノニ於テ其中立ノ範圍ハ甚タ明確ナラズシテ政府ハ其地方ニ於テ兵士ヲ募集シ軍用ノ金錢物品ヲ賦課シ得ヘキニ由リ敵國ハ戰爭ノ必要上敵意ノ行為ヲ之ニ及ホシ能ハサルノ理ナキ

カ如シ之ニ反シテ列國條約ニ例ヘハ千八百五十六年巴里條約ニテ「ダニイブ」河ヲ中立トシ千八百八十八年「スエス」運河ヲ中立ト爲シタルカ如キハ其性質全ク前題中立地ト異ナル者ナルヲ以テ諸國ノ同一規定ヲ守ルヘキ義務アルコト明白ナリ其外列國條約ニ基カサルモ戰爭中交戰國ノ一方ヨリシテ諸國ニ對シ對國ノ領土中一定ノ場所ヲ中立トシ之ニ戰爭行為ヲ及ホササルモノアリ日清戰爭中我國ニ於テハ上海ヲ中立地ト爲シ清國ニ於テ之ニ戰爭準備ヲ爲ササルヲ條件トシテ其中立ヲ認メタルハ其一例ナリ又一定ノ物件又ハ人員ニ付キ中立ノ文字ヲ鑒用スルハ列國條約ニ依リ戰地病院及ヒ附屬員等ヲ意味スルモノナルコト前述ノ如シ然レトモ斯ク中立ノ文字ノ使用ニ付テハ其種類少カラサルモ本篇ニ所謂局外中立ナルモノハ此等ノ中立ヲ意味スルニ非シテ獨立國ノ戰爭中交戰國ニ對スル地位タルコトヲ區別スルコトヲ要ス

交戰國間ニ於テ戰時ノ權利義務關係ノ開始ハ開戰ノ時期ヲ論スルニ當リ詳述セリ即チ兩國間ニ實際敵意ノ行為アルニ始マルモノナレトモ交戰國ト中立國トノ間ニ於ケル中立關係ノ開始ニ付テハ交戰國ニ於テ友誼國ニ對スル義務ト

シテ開戦アルヤ否ヤ速ニ第三國ニ通告スルモノニシテ戦争ノ成立ヲ知ルニ非サレハ第三國ハ局外中立ノ義務ヲ負フモノニ非ス從テ交戦國ハ慣例上宣戰ノ宣言ヲ出シ諸國ヲシテ之ヲ知得セシムルコトト爲リ開戦ノ時日ヲ不分明ニ爲シ置クハ中立國ニ取リ不便ト損失ヲ生スルコト少カラサルニ由リ今日ニ於テハ宣戰ノ宣言又ハ通知ハ當ニ德義上ノ義務ノミナラス斯法上ノ義務ト看做スニ至レリ然レトモ若シ中立國政府又ハ國民ニシテ開戦前ニ當リ交戦國一方ノ爲メニ海陸ノ戦争行爲ヲ準備スル如キコトアラハ其責任ヲ免ルルコト能ハス

第二章 局外中立ノ發達

局外中立ノ文字ノ斯法上ニ套用サレタルハ千七百五十八年「バトル」著書ニ於テ始マリタルモノニシテ斯法上中立ニ關スル法則ハ少ナクトモ第十八世紀ノ中頃迄ハ其文字ナキヲ以テモ發達セサリシヲ徵スルニ足ルヘシ然レトモ戦争ニ於テ交戦國ハ他國民ノ商業發達ヲ障礙シ得ヘキ權利ノ如キハ希臘羅馬ノ海上法ニ於テモ其蹟ヲ止メ中世ニ於テモ實行セラレタル慣法ニシテ古代ニ於テ

ハ此權利ノ實行嚴正ニ行ハレタリシカ商業ノ發達ト共ニ中立國ノ商業ニ關スル特權ヲ擴張シ第十七世紀ニ於テハ「グロシヤス」著書ニ於テモ戦争ニ於テ中立ノ地位ヲ保ツコト最モ難ク又危險ナルコトヲ説キ戦争ニ於テ第三國ハ交戦國ノ正當ト否トヲ審判シ不正ノ交戦國ヲ強ムルノ行爲又ハ正當ノモノノ行爲ヲ妨クルコトヲ爲スヘカラスシテ單ニ其正否ニ付キ疑アル場合ニ於テノミ双方ニ對シ同一ノ待遇ヲ爲スヘキコトヲ説キ今日ニ於テハ雙方ニ對シ平等ノ待遇ヲ義務ト爲セトモ「グロシヤス」ハ不平等ヲ義務ト爲シタルモノニシテ第十七世紀ノ中頃ニ於テハ條約ヲ以テ中立ノ關係ヲ定ムルニ非サレハ交戦國ノ一方ニシテ中立國領内ニ於テ兵士ノ募集戰艦ノ準備ヲ爲スコトヲ許シ時トシテ中立國政府ヨリ交戦國ノ一方ニ戦争ノ補助ヲ爲ス慣例ハ止ミタルモ戦争前ヨリシテ條約ニ由リタルモノハ之ヲ爲スコトヲ許シ第十八世紀ニ於テハ「バトル」モ亦第三者ヨリ同盟國ノ故ヲ以テ交戦國一方ニ助勢スルハ中立タルニ支障ナク交戦者雙方ニ對シテ平和ノ關係ニ在ルモノトシ之ニ海軍又ハ軍隊ノ助勢ヲ與フ

ルモ至當ト爲シタルコトナレハ其領内ニ於テ兵士ヲ募リ軍艦ヲ購入又ハ艦艇ヲ爲スカ如キハ固ヨリ禁セサル所ナリシハ言ヲ待タスシテ時トシテハ其國ノ許可ナクシテ交戰國ハ此等ノ行爲ヲ爲セ得ヘキモノトセリ然ルニ同世紀ノ末葉ニ於テ學者モ之ヲ非難スルニ至リ千七百八十八年露國ト瑞典ノ戰爭ニ於テ丁抹ヨリ兵士ヲ送り露國ニ加勢シタルハ條約ニ基キタルモ瑞典政府ヨリ激烈ナル攻撃ヲ來セリ

中立國ノ領内ヲ交戰國ノ戰爭ニ使用スルモ咎ムヘカラサルモノト看做サレ其實例少ナシトセス「グロシヤス」モ之ヲ避ケントセハ第三國ハ交戰國雙方ト條約ヲ結ヒ其好意ニ依リ自國領土ニ於テ戰爭行爲アルヘカラサルコトヲ約定スルニ如カストシ千七百三十七年ペンケルレヨーク「著書」ニ於テモ交戰國軍艦ノ敵國船ヲ追迫シテ中立國領海ニ入ルトキハ之ヲ拿捕シ得ヘキコトト爲シタルトモ其道理ハ一般ニ今日ニ於テ認メラレサルニ至リタリ又交戰國ト中立國政府ノ間ニ於テハ局外中立ノ關係生シタルトキニ於テスラ中立國人民ノ戰爭行爲ニ從事シ又ハ中立國ノ領土ヲ戰爭準備ニ使用スルヲ禁スルニ至ラスシタ千

七百九十三年英佛戰爭ニ於テ華盛頓ノ熱心ニ中立ノ義務ヲ嚴正ニ實行スルヲ努メ佛國カ米國ニ於テ拿捕用ノ私船ヲ艦裝シ又捕獲審檢所ノ代用ヲ其領事ニ行ハシメタルヲ攻撃シ公使ノ召還ヲ請求シ佛國モ之ニ從フニ至リ同年ヨリシテ千八百十八年ニ至ルノ間米國ハ第十八世紀ノ公法學者ノ意見ヲ採用シ自國民ノ戰爭行爲ニ干與スヘカラサル法令ヲ發布シタルヨリシテ局外中立ノ權義ニ付キ大ナル進歩ヲ促シ其行爲ハ一般ニ正當ト看做サレ諸國モ之ニ倣フニ至レリ之ヲ要スルニ斯法上局外中立ノ發達ハ當初中立國ハ交戰國間ノ爭論ニ付キ正當ト否トテ區別シ以テ其助勢ノ義務ヲ異ニシ交戰國ハ戰爭中第三國ヲシテ戰爭ニ干與セシメサルコトヲ認メ其主權ヲ侵ササルコトトセルハ「グロシヤス」意見ニシテ第十七世紀ニ於テ行ハレ第十八世紀ニ於テハ條約ニ依ルニ非サレハ中立國ヨリ交戰國一方ニ加勢スルハ不正ト認メラレ大ナル必要ニ應スルニ非サレハ中立國主權ヲ侵スヘカラサルモノトシ第十九世紀ニ於テハ中立國ハ如何ナル場合ニ於テモ交戰者ヲ加勢スルコト能ハス又其領土ノ人民ヲシテ交戰者一方ノ不利ト爲ルヘキ助力ヲ他ノ一方ニ爲スコトヲ禁スヘク又交戰

第三章 局外中立國ノ權利義務

第一節 中立國ニ對スル交戦國ノ義務

中立國ニ於テ局外中立ノ義務ヲ侵犯セサル以上ハ交戰國ハ戰爭行爲ノ爲メ其主權ヲ侵犯スヘカヲサル嚴正ノ義務アルモノニシテ中立國版圖内ハ不可侵ナリ又中立國若クハ其人民ノ行爲ニシテ直接ニ交戰國ノ行爲ヲ侵犯セサルモノハ之ニ對シテ交戰國ハ中立國ニ其責ヲ負ハセムル能ハス今中立國ノ權利ニシテ交戰國ノ義務ナルモノヲ類別セハ

第一 中立國ノ版圖ニ於テ戰爭行爲ヲ爲スヘカラス

第二 戦争行為ノ準備ヲ中立國版圖ニ於テナスコト能ハス

第三 局外中立ヲ維持スル爲メ其發布セル相當ノ規定ハ交戰國ノ遵奉スヘキ

コト

第四 局外中立國ノ權利ヲ侵犯シタルトキハ其賠償謝罪ヲ爲スヘキコト
ノ四種ト爲スコトヲ得可シ

[illegible]

第三章 局外中立國ノ權利義務

第一節 中立國ニ對スル交戰國ノ義務

中立國ニ於テ局外中立ノ義務ヲ侵犯セサル以上ハ交戰國ノ戰爭行爲ノ爲メ其主權ヲ侵犯スヘカヲサル嚴正ノ義務アルモノニシテ中立國版圖内ハ不可侵ナリ又中立國若クハ其人民ノ行爲ニシテ直接ニ交戰國ノ行爲ヲ侵犯セサルモノハ之ニ對シテ交戰國ハ中立國ニ其責ヲ負ハセムル能ハス今中立國ノ權利ニシテ交戰國ノ義務ナルモノヲ類別セハ

第一 中立國ノ版圖ニ於テ戰爭行爲ヲ爲スヘカラス

第二 戰爭行爲ノ準備ヲ中立國版圖ニ於テナスコト能ハス

第三 局外中立ヲ維持スル爲メ其發布セル相當ノ規定ハ交戰國ノ遵奉スヘキ

第四 局外中立國ノ權利ヲ侵犯シタルトキハ其賠償謝罪ヲ爲スヘキコト
ノ四種ト爲スコトヲ得可シ

●三十二年度講義錄掲載課目及擔任講師

[illegible]

● 稟 告

明治三十三年三月廿二日印刷
 明治三十三年三月廿三日發行
 (二月分)

校外生修業證書ハ目下調製中ニ付キ出來次第送付

スヘシ

校外生名稱ニ登錄ヲ請求スル者ハ原籍、現住所、族

籍氏名、生年月等ヲ記載シ登錄料金五拾錢ヲ添ヘ

テ申出ラルヘシ

右ノ手續ヲ經テ校外生名簿ニ登錄セラレタル者ハ

校友ニ準シ三十三年度講義録ヲ特價(各部金三十拾

五錢全部金九拾錢)ヲ以テ購讀スルコトヲ得

發行 所 司法省 和佛法律學校
 指定

所在 (東京市麴町區富士見
 町六丁目十六番地)

電話 (番町百七十四番)

編輯者 東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地
 小田 幹治郎

印刷者 東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地
 金子 鐵五郎

印刷所 東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地
 金子 活版所

明治廿二年十二月九日內務省許可